Die besondere Strassenbenutzung

Sondernutzung und bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung an öffentlichen Straßen

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Ulf Brückner

aus Oldenburg i. O.

1967

Göttingen

1968

Die besondere Strassenbenutzung

Sondernutzung und bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung an öffentlichen Straßen

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Ulf Brückner

aus Oldenburg i. O.

Göttingen

1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Werner Weber

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Ernst Rudolf Huber

Tag der mündlichen Prüfung: 21. November 1967

I N H A L T

INHALT I
LITERATURVERZEICHNIS IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS XXII
ZITIERTE SATZUNGEN UND SATZUNGSMUSTER..... XXX
Einleitung 1
Kap. I: Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung..... 2
A. Grundlagen und Begriffsbestimmung 2
I. Älteres Wegerecht 2
II. Normiertes neues Straßenrecht 4
B. Theorien zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem .... Straßengebrauch und bürgerlich-rechtlicher Straßen- ... nutzung 6
I. Dualistische Theorien 6
1. Ansicht von Maunz und Stern 7
2. Ansicht von Zippelius und Scheuner 7
3. Ansicht von Salzwedel 8
4. Kritik 9
II. Gemeinverträglichkeitstheorie 14
1. Darstellung 14
2. Kritik 15
C. Abstrakter, kollektiver Gemeingebrauch (Verkehr) als Grenze der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft 17
I. Unklarheit des Begriffs "Gemeingebrauch" 18
II. Inhalt der Widmung 20
III. Folgen der Widmung für die besondere Straßenbenutzung 22
1. Erweiterung der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft . 22
2. Gegenstand der erweiterten Sachherrschaft 23
IV. Folgen der Widmung für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung 26
1. Beschränkung des Eigentums 26
2. Restbereich der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung. 28
V. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung und Verkehrsraum. 30
1. Bedeutung des Verkehrsraums 30
2. Ausmaß des Verkehrsraums 32
VI. Fälle bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung 35
1. Nutzungen über der Straßenoberfläche 35
2. Nutzungen unter der Straßenoberfläche 37

VII. Nutzungsausschluß gemäß § 905 S. 2 BGB 39
D. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung bei sonstigen öffentlichen Straßen 40
Kap. II: Sondernutzung 42
A. Erweiterung des Rechtsbereichs der besonderen Strassenbenutzung 42
I. Begriff der Sondernutzung 42
II. Sondernutzung im älteren Wegerecht 43
III. Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs 45
1. Ziel des neuen Straßenrechts 45
2. Objektivierter Wille des Gesetzgebers in der Regelung der Bundesrepublik und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein 46
3. Objektivierter Wille des Gesetzgebers in der Regelung der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland 50
4. Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung 55
5. Sinn und Systemgerechtigkeit der Neuregelung 57
B. Straßenbaurecht und Verkehrsrecht 60
I. Selbständigkeit und Wechselwirkung von Straßenrecht und Verkehrsrecht 60
II. Abstrakter, individueller Gemeingebrauch als Grenze zur Sondernutzung 64
III. Straßenrechtliche Normen ohne unmittelbare Rechtsfolgen 66
1. Grundsatz der Gemeinverträglichkeit 66
2. Vorrang des fließenden Verkehrs vor dem ruhenden Verkehr. 69
C. Straßengebrauch außerhalb des Widmungsinhalts unter Beeinträchtigung des Verkehrs (Sondernutzungsfälle) 70
I. Verkehrsarten 71
II. Verkehrsvorgänge 74
1. Verkehrsvorgänge außerhalb des formellen Widmungsinhalts. 74
2. Kurzfristiges Parken 76
3. Regelmäßige wiederkehrende Verkehrsvorgänge 77
4. Örtliche Differenzierungen 80
III. Straßengebrauch als Garagenersatz 82
IV. Straßengebrauch zu gewerblichen Zwecken 89
1. Straßengebrauch zu Werbezwecken 89
2. Straßengebrauch zur Gewerbeausübung 91

V. Sondernutzung und Anliegergebrauch 95

Kap. III: Gemeindesatzungen über Sondernutzungen und Sondernutzungsgebühren 98

A. Sinn der Ermächtigung der Gemeinden 98

B. Abgrenzung von bürgerlichem und öffentlichem Recht 99

I. Änderungsmöglichkeiten in der Abgrenzung der übergeordneten Gesetze 100

1. Keine Ermächtigung in den Straßengesetzen 100

2. Keine Ermächtigung im Kommunalrecht 101

II. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung in Satzungen 103

III. Ausnahmeregelung in Bayern und Schleswig-Holstein 105

C. Freistellung von der Erlaubnispflicht und der Gebührenpflicht 107

I. Möglichkeiten der Freistellung 107

1. Grundsätzliches 107

2. Erlaubnispflichtigkeit und Gebührenpflichtigkeit 108

3. Erlaubnispflichtigkeit ohne Gebührenpflichtigkeit 111

4. Gebührenpflichtigkeit ohne Erlaubnispflichtigkeit 113

5. Gebührenfreiheit und Erlaubnisfreiheit 114

II. Grenzen der Freistellung 118

1. Verwaltungstechnische Grenzen 118

2. Rechtliche Grenzen 119

III. Pflicht zur Freistellung vom Erlaubnisvorbehalt und zu angemessener Gebührenregelung 120

1. Keine Pflicht zur Freistellung von Erlaubnis- und Gebührenpflichtigkeit 121

2. Pflicht zu angemessener Gebührenregelung 123

Kap. IV: Regelung in den Stadtstaaten 127

A. Berlin 127

I. Straßenrechtssystem 127

II. Stellung des gesteigerten Gemeingebrauchs 130

B. Bremen 131

C. Hamburg 133

I. Straßenrechtssystem 133

II. Stellung des gesteigerten Gemeingebrauchs 135

Zusammenfassung in Leitsätzen 137

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Achterberg,
Besprechung von Kodal, Straßenrecht, 2. Auflage, München und Berlin 1964; DVBl 1965, 620

Angres,
Die Bundesfernstraßen und die Außenwerbung; StruAutob 1958, 281

Antoniolli,
Allgemeines Verwaltungsrecht; Wien 1954

Arndt,
Verfassungsbeschwerde gegen das Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; autverk 1963, 43 und 1964, 99

Backe,
Das Wegerecht in Schleswig-Holstein; SchHAnz 1956, 33

Badura,
Das Verwaltungsmonopol; Berlin 1963

Badura,
Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden und Verwaltungsprivatrecht-Anmerkung zu OVG Lüneburg, DVBl 1964, 365; JuS 1966, 17

Basson,
Neue Straßengesetze bedrohen die Außenwerbung; Markart 1959, 721

Baumeister,
Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltsverein e.V., Landesgruppe Nordrhein-Westfalen, zu dem Entwurf eines Landesstraßengesetzes für Nordrhein-Westfalen; Münster 1958 (zit.: Stellungnahme)

Baumeister,
Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts; Forschungsarbeiten aus dem Straßenwesen NF Heft 31; Bielefeld 1957 (zit.: Geschichte)

Baur,
Die Flächenwerbung unter dem Aspekt des Wege- und Nachbarrechts; BB 1963, 483

Becker,
Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern; HKWP Band I, S. 113 ff.

Beer,
Nasenschilder und Gemeingebrauch; BayBgm 1954, 104

Beer,
Straßenhandel und Gemeingebrauch, BayBgm 1952, 103

Bergenroth,
Der öffentliche Weg; MDR 1955, 21

Bettermann,
Anmerkung zu BGHZ 21, 319; MDR 1957, 151

Bettermann,
Anmerkung zu BGHZ 22, 395; MDR 1957,353

Bettermann,
Anmerkung zu BGHZ 23, 157; MDR 1957, 672

Bettermann,
Anmerkung zu BGH, MDR 1961, 52; MDR 1961, 228

Blumenberg,
Niedersächsisches Straßengesetz; Kommunale Schriften für Niedersachsen Nr. 33; Hannover 1963

Bochalli,
Besonderes Verwaltungsrecht; 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1963 (zit.: BesVerwR)

Bochalli,
Die Fortbildung des Wegerechts durch die neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung; DVBl 1956, 181 und DVBl 1959, 612

Bochalli,
Wegerecht; HKWP Band II, S. 562 ff.

Bochalli,
Wegerecht; HDSW Band 11, S. 585

Bockshammer,
Zur Neuordnung des Straßen- und Wegerechts in Baden-Württemberg; DÖVBaWü 1956, 161

Böhm,
Das Hessische Straßengesetz; Wiesbaden 1964

Böhm,
Das neue hessische Straßengesetz; Ldkr 1962, 481

Böhm,
Kostenlast bei Haltestellenbuchten an öffentlichen Straßen; DVBl 1959, 615

Böhm,
Rechtlich-öffentliche und tatsächlich-öffentliche Wege; DAR 1966, 169

von Bohlen,
Anmerkung zu RGZ 150, 216; JW 1936, 1600

Bouska,
Die Bedeutung des NATO-Truppenstatuts für das Straßenverkehrsrecht; DAR 1963, 291

Brabant,
Der Gemeingebrauch an städtischen Straßen; JW 1938, 3201

Breugst,
Zur Einführung der Parkzeituhren in Deutschland; RdK 1955, 115

Breusing,
Das neue Straßen- und Wegerecht für Schleswig-Holstein aus der Sicht der Kreise; Ldkr 1962, 375

Brohl,
Wegepolizei und neues Straßenrecht; DVBl 1962, 392

Bullinger,
Die Mineralölfernleitungen; res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, herausgegeben v. Ernst Forsthoff, Band 8; Stuttgart 1962

Callsen,
Die Regelung des Gemeingebrauchs im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz; Münzaut 1959, 77

Callsen,
Mustersatzung für Luftraumsteuer in Nordrhein-Westfalen; autverk 1964, 429

Carlsson,
Zur Aufstellung von Parkometern auf öffentlichen Straßen und Plätzen; DAR 1954, 98

Cremerius,
Das Parken von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen und Plätzen - in jüngster Rechtsprechung -; DÖV 1958, 109

Diester,
Wiederherstellung kriegszerstörter Gebäude und Reichsgaragenordnung; DVBl 1950, 427

Doms,
Das Recht auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde; Einzelschriften des kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Universität Berlin, Band 12; Stuttgart, Berlin 1940

Eberhart,
Sondernutzungen nach dem Bundesfernstraßengesetz; BayVBl 1964, 179

von Eisenhart-Rothe,
Der Gemeingebrauch in der Neuordnung des Straßen- und Wegerechtes; Münzaut 1959, 150 = BB 1959, 1192

von Eisenhart-Rothe,
Öffentlich-rechtliche Einschränkungen für die Aufstellung von Außenautomaten; Münzaut 1959, 362, 380

Eiser-Riederer-Sieder,
Energiewirtschaftsrecht; Berlin, München 1952 ff

Engisch,
Einführung in das juristische Denken; 2. Auflage, Stuttgart 1956

Erdsiek,
Straßenhandel und Gemeingebrauch; DJZ 1935, Sp. 147

Ermert,
Über den rechtlichen Charakter von Straßengräben; StruAutob 1957, 15

Evers,
Wegerecht contra Verkehrsrecht?; NJW 1962, 1033

Fickert,
"Sondernutzung" und "sonstige Benutzung" im Straßengesetz Nordrhein-Westfalen; Mitt 1964, 213

Finkler,
Die Beseitigung von Treppenstufen auf Bürgersteigen; DÖV 1960, 926

Fischer,
Der Begriff der Öffentlichkeit im Verkehrsrecht; in Kraftfahrrecht von A bis Z, herausgegeben von W. Weigelt, Berlin, Bielefeld, München o. J.; Erläuterung 1 zu "Öffentliche Straße"

Fischerhof,
Öffentliche Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität und öffentliche Verwaltung; DÖV 1957, 305

Fleiner,
Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts; 8. Auflage, Tübingen 1928

Floegel-Hartung,
Strassenverkehrsrecht; 15. Auflage, München, Berlin 1965

Floerke,
Ansprüche der Straßenanlieger wegen Auswirkungen des Straßenverkehrs, anderer Straßenbenutzungen und wegen Arbeiten auf, über oder unter den Straßen; MDR 1966, 799

Floerke,
Neuordnung des Wegerechts in der Freien und Hansestadt Hamburg; MDR 1961, 993

Fobbe,
Gemeingebrauch und Kraftverkehr; Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Berlin; Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965

Förg,
Aufstellung von Warenautomaten nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz; GewArch 1959, 49=Münzaut 1959, 154, 172

Forsthoff,
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil; 8.Auflage, München, Berlin 1961 (zit.: 8); 9. Auflage, München, Berlin 1966

Frey,
Die "Gemeinverträglichkeit" der Straßennutzung; NdsWirtsch 1962, 104

Friedrichs,
Bürgerliches und öffentliches Sachenrecht; AöR 40, 257

Fritsch-Golz,
Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; Köln, Berlin, Bonn, München 1962

Frohberg,
Zweifelsfragen bei der Anwendung der Reichsgaragenordnungen im städtischen Wiederaufbau; DWW 1954, 140

Ganschezian-Finck,
Straßeneigentum und Gemeingebrauch; NJW 1957, 285

Germershausen-Seydel,
Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Band I; 4. Auflage, Berlin 1932

Germershausen-Seydel-Marschall,
Wegerecht und Wegeverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, Band II; 5. Auflage, Berlin, Köln,München, Bonn 1961

Giese,
Allgemeines Verwaltungsrecht; 3. Auflage, Tübingen 1952

Glootz,
Reichsgaragenordnung und Verkehrschaos; DWW 1954, 164

Gönnenwein,
Gemeinderecht; Tübingen 1963

Golz,
Das neue Landesstraßengesetz für Nordrhein-Westfalen; Ldkr 1962, 122

Gottschalk,
Handbuch des Niedersächsischen Wegerechts; Göttingen 1961

Groebe,
Bayern kodifiziert sein Wegerecht; DÖV 1958, 833

Groebe,
Das erste Landesstraßengesetz; DVBl 1959, 49

Groebe,
Öffentliches Sachenrecht im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz; BayVBl 1959, 181

Groebe,
Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht; DAR 1959, 85

Grote,
Anmerkung zu RGZ 125, 108; JW 1930, 3383

Guelde,
Anmerkung zu OLG Stattgart, DAR 1952, 62; DAR 1952, 62

Guelde,
Betrachtungen über die Parkuhr; RdK 1955, 116, 133

Guelde,
Die Gebührenfreiheit öffentlicher Parkplätze; DV 1949, 516

Guelde,
Die Laternengarage nach dem geltenden Recht; Betr 1957, 651

Guelde,
Gehört die Ausübung des Kraftfahrzeugbewachungsgewerbes im öffentlichen Verkehrsraum zum Gemeingebrauch?; DÖV 1951, 321

Gutknecht,
Verbot des Dauerabstellens von Fahrzeugen auf öffentlichen Straßen; StKommVerw 1961, 312 und 1962, 101

Haas,
Die öffentlichen Sachen; DVBl 1962, 653

Hagedorn,
Sondernutzung - Straßenreinigung; StKommVerw 1964, 152

Hamann,
Rechtsschutz gegen Betriebsbeeinträchtigung durch Parkverbote?; BB 1955, 853

Hammer,
Fragen aus dem Straßenrecht; DÖV 1962, 653

Hammes,
Der Gemeingebrauch an städtischen Straßen; DV 1950, 71, 102

Haselau,
Die Freiheit der Straße als Rechtsproblem; Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V., Heft 11; Bad Godesberg 1960

Haueisen,
Die Benutzung öffentlicher Wege und Plätze; StABaWü 1953, Nr. 71, 1, Nr. 72, 1

Henke-Müller-Rumpf,
Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland; Berlin 1930

Hennings,
Die Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr nach der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts; Diss Göttingen 1929

Herfeldt,
Das neue Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; StruAutob 1962, 181

Herold,
Zur Frage des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen und Plätzen; BlGrBWR 1959, 276

Hesmert,
Die Parkuhr - ein akutes Kommunalproblem; Betr 1955, 937

Heß,
Verkehrsbeschränkungen zum Schutze der Gemeindestraßen; BayBgm 1963, 112

Hieronymus,
Die verwaltungspolizeiliche Behandlung der Warenautomaten; DÖV 1953, 202

Hofacker,
Zur Lichtreklame im Straßenraum; RVerwBl 1929, 613

Hoffmann,
Zur Frage der Zulässigkeit von Parkuhren; RdK 1954, 146

Hohenester,
Abstellen von Kraftfahrzeugen - Gemeingebrauch oder Sondernut=zung?; BayVBl 1963, 178

Hoppe,
Erdgasversorgung durch gemeindliche Unternehmen; DVBl 1965, 581

Huber, Ernst Rudolf,
Wegekosten und Kraftverkehr; gedr. Rechtsgutachten, o. J. (1954) (zit.: Gutachten)

Huber, Ernst Rudolf,
Wirtschaftsverwaltungsrecht; 2. Auflage; 1. Band Tübingen 1953, 2. Band Tübingen 1954 (zit.: Huber I und II)

Huber, Ernst Rudolf,
Zur Problematik des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen; DÖV 1955, 129

Hurst,
Anliegergemeingebrauch und Sondernutzung nach dem neuen Straßenrecht; StKommVerw 1964, 42

Hurst,
Gemeindeeinrichtungen; HKWP Band 2, S. 833

Hurst,
Müssen die Gemeinden Vordächer über der Straßenfläche dulden?; KommpolBl 1956, 439

Hurst,
Müssen die Gemeinden Warenautomaten über der Straßenfläche dulden?; KommpolBl 1954, 395

Hurst,
Die amtlichen Gebots- und Verbotszeichen nach der Anlage zur Straßenverkehrsordnung als hoheitliche Maßnahmen besonderer Art; MDR 1966, 634

Jahn,
Gemeingebrauch und Sondernutzung nach den neuen Straßen- und Wegegesetzen; NJW 1961, 2196

Jellinek, Walter,
Verwaltungsrecht; 2. Auflage, Berlin 1929

Jesch,
Der Gemeingebrauch; JuS 1963, 213

Körner,
Das Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz; StruAutob 1963, 233

Köttgen,
Deutsche Verwaltung; Mannheim, Berlin, Leipzig 1936 (zit.: Verw)

Köttgen,
Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative; Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 34; Göttingen 1961 (zit.: Daseinsvorsorge)

Köttgen,
Öffentliches Sachenrecht; in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937; S. 433 ff. (zit.: b Frank)

Knorr,
Zum Bayerischen Straßen- und Wegegesetz; BayVBl 1958, 257, 300

Koch,
Das Parken auf nicht gekennzeichneten Gehwegen; DAR 1959, 149

Kodal,
Der Entwurf zu einem Bundesfernstraßengesetz; StruAutob 1952, 227

Kodal,
Der "gesteigerte Gemeingebrauch" in den neuen Straßengesetzen; DÖV 1960, 444

Kodal,
Die Benutzung der öffentlichen Straßen durch Bundeswehr und Stationierungstruppen; DAR 1956, 229

Kodal,
Die Parkuhr und die Parkgebühr; NJW 1962, 480

Kodal,
Erläuterungen zum Bundesfernstraßengesetz; in: Das Deutsche Bundesrecht, Baden-Baden, Bonn, Frankfurt o.J.; unter VI C 20 (zit.: Bundesrecht)

Kodal,
Hamburger Wegegesetz; StruAutob 1958, 243

Kodal,
Straßenrecht; 2. Auflage, München, Berlin 1964 (zit.: Kodal)

Kodal,
Straßenschäden im Zusammenhang mit Besatzungsbauten; StruAutob 1954, 382

Kodal,
Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein; StruAutob 1962, 454

Krause, Klaus Dieter,
Der Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen im neueren Verwaltungsrecht; Diss Köln 1961 (zit.: Diss)

Krause, Klaus Dieter,
Der Gemeingebrauch an den öffentlichen Straßen im neueren Verwaltungsrecht; BlGrBWR 1962, 328

Krebs,
Zur Aufstellung von Parkometern; RdK 1954, 145

Kremer,
Die Anliegersondernutzung im neuen Straßenrecht; DVBl 1963, 431

Kretzschmar,
Außenwerbung und Warenautomaten an Läden und Geschäftsräumen; BB 1956, 321

Kretzschmar,
Rechtsfragen zur Aufstellung von Warenautomaten; BB 1951, 665

Kürzel,
Gebrauch der Straße durch Reklame und Verkaufseinrichtungen; DWW 1964, 47

Kürzel,
Parken von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen; DWW 1964, 150

Kummer,
Der Staat und die Verbände; autverk 1966, 373

Lasally,
Grenzgebiete des Straßenverkehrsrecht; NJW 1956, 1017

Leist,
Zum Parkometerproblem, RdK 1955, 1

Lerche,
Zum Rechtsschutz der öffentlichen Sachen; DVBl 1955, 283

Licht-Oedekoven-Schmidt-Walprecht,
Muster einer Satzung über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen; Siegburg 1964 (zit.: Licht-Oedekoven)

Liedl,
Die Straßenbepflanzung in Recht und Verwaltung; StruAutob 1959, 459

Lindemann,
Die Niedersächsische Gemeindeordnung; Hannover 1955

List, Friedrich,
Energierecht; 2. Auflage, Wiesbaden 1952 (zit.: List)

List, Friedrich,
Über den Einfluß der Technik auf die Entwicklung des Rechts; JW 1938, 423

Loening,
Die Beseitigung der Anliegernutzung unter dem Gesichtspunkt der Enteignung; Münzaut 1960, 39

Lüerssen-Neuffer,
Niedersächsische Gemeindeordnung; 1963 ff.

Lütkes-Meier-Wagner,
Straßenverkehrsrecht; Frankfurt/M. 1965

Mäding,
Über Parken und Parkplätze; RdK 1950, 17

Mäding,
Zur Frage der Bewachungsgebühren auf öffentlichen Straßen und Plätzen; RdK 1950, 164

Malzer,
Das Recht der Leitungsverlegung auf fremden Grundstücken; in: Berichte der Vereinigung industrieller Kraftwirtschaft Nr. 127; Essen 1962

Malzer,
Die Verlegung von Versorgungsleitungen über (unter) fremde Grundstücke hinweg (§ 905, S. 2 BGB); in: Beiträge zum Energierecht, Essen 1959, S. 231 ff.

Mang,
Straßen- und Wegerecht; in: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Auflage 1964, S. 440 ff.

Marschall,
Bundesfernstraßengesetz; 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1963 (zit.: Marschall)

Marschall,
Bundesschnellstraßen; StruAutob 1962, 147

Marschall,
Das Recht des Straßenbaues im Grundgesetz; StruAutob 1950, Heft 6, S. 20 und Heft 7, S. 20

Marschall,
Das Straßenbaurecht der Bundesrepublik Deutschland; Bielefeld o. J. (1951) (zit.: Straßenbaurecht)

Marschall,
Landstraßen des Fernverkehrs; StruAutob 1954, 279

Marschall,
Neuzeitliche Straßengesetzgebung, StruAutob 1953, 355

Maunz,
Das Recht der öffentlichen Sachen und Anstalten; in: Die Verwaltung, herausgegeben von Friedrich Giese, Braunschweig 1957, Heft 11 (zit.: Verw)

Maunz,
Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts; München, Berlin, Leipzig 1933 (zit.: Hauptprobleme)

Maunz,
Rechtsprobleme im Energiewirtschaftsrecht; veröff. Gutachten; Heidelberg 1958; = VerwArch 50 (1959), 315 (zit.: Gutachten)

Mayer, Franz,
Der Gemeingebrauch; JuS 1963, 205

Mayer, Otto,
Der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums; AöR 21, 499

Mayer, Otto,
Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band; 2. Auflage, München, Leipzig 1917 (zit.: VerwR)

Mayer, Otto,
Eisenbahn und Wegerecht; AöR 16, 40

Mecke de Swebussin,
Das Niedersächsische Straßengesetz in der Übersicht; Strwärter 1963, 4

Mecke de Swebussin,
Die Rechte der Anlieger bei Veränderung öffentlicher Straßen; KommpolBl 1960, 655

Mecke de Swebussin,
Gemeingebrauch und Sondernutzung an öffentlichen Straßen; Stru-Tiefb 1956, 227

Mecke de Swebussin,
Gemeingebrauch und Sondernutzung an öffentlichen Straßen und die Regelung des Bundesfernstraßengesetzes; Persverk 1954, 246

Meier,
Zur Aufstellung von Parkometern auf öffentlichen Straßen und Plätzen; RdK 1954, 161

Merkel,
Anmerkung zu RG, JW 1929, 1241; JW 1929, 2341

Merkel,
Anmerkung zu RG, JW 1929, 3383; JW 1930, 262

Merkel,
Allgemeines Verwaltungsrecht; Wien, Berlin 1927

Mittelbach,
Rechtsfragen des ruhenden Verkehrs; DAR 1955, 177

Mittelbach,
Rechtsschutz gegen Betriebsbeeinträchtigung durch Parkverbote?; BB 1955, 851

Mittelbach,
Wo parke ich meinen Wagen?; BB 1954, 1085

Müller, Fritz
Gedanken zur neueren Gesetzgebung und Rechtsprechung; DAR 1954, 218

Müller, Fritz
Straßenverkehrsrecht; 21. Auflage, Berlin 1959

Müller, Hans
Die Rechtslage der Fernleitungen auf öffentlichen Wegen; Sonderdruck aus Henke-Müller-Rumpf, S. 27 ff.; Berlin 1930

Münch,
Bewegung im Straßenrecht; Städtetag 1962, 187

Naunin,
Straßen- und Wegerecht; in: Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, herausgegeben von Loschelder und Salzwedel, Köln, Berlin 1964, S. 411 ff.

Nebinger,
Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil; 2. Auflage, Stuttgart 1949

Nedden,
Anmerkung zu BGHZ 19, 85; NJW 1956, 469

Nedden,
Anmerkung zu BGH, DVBl 1961, 249; DVBl 1961, 249

Nedden,
Anmerkung zu BGH, DVBl 1965, 599; DVBl 1965, 601

Nedden,
Das Niedersächsische Straßengesetz im Blickpunkt der Gemeinden; NdsGem 1963, 121

Nedden,
Der Handel auf den öffentlichen Straßen; NJW 1956, 81

Nedden,
Neues Straßenbaurecht in Niedersachsen; StruAutob 1963, 187

Nedden,
Noch einmal "Nachdenkliches" zur Straßennutzung; NdsWirtsch 1962, 218

Nedden,
Vergütungsanspruch des Straßenbaulastträgers bei besonderem Aufwand für die Benutzung von Straßenanlagen?; DVBl 1960, 833

Nedden,
Wer will die Luft besteuern?; NdsWirtsch 1962, 5

Nedden,
Zur Frage der Kostenlast für die Anlage von Haltestellenbuchten an öffentlichen Straßen; Persverk 1955, 138

Nedden,
Zur Wandlung des Begriffs der Wegepolizei;DÖV 1959, 844

Nedden-Mecke de Swebussin,
Handbuch des Niedersächsischen Straßenrechts; Göttingen 1964

Neukamp,
Anmerkung zu RG, JW 1929, 1241; JW 1929, 1976

Neukamp,
Anmerkung zu RG, JW 1930, 1961; JW 1930, 1961

Obermayer,
Die Parkuhren; BayVBl 1955, 177

Oswald,
Rechtsfragen um die Laternengarage; JR 1966, 462

Ottmann,
Schienenwege und schienenlose Wege als öffentliche Sachen;
Archiv für Eisenbahnwesen 1961, 331

Peters,
Anmerkung zu BayObLG, JW 1936, 1996; JW 1936, 1996

Peters,
Lehrbuch der Verwaltung; Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
(zit.: Lehrb)

Peters,
Parkometergebühr durch Verwaltungsanordnung?; in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht; Band 6 der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. Mainz, München 1955; S. 583 ff.
(zit.: Gedschr)

Peters-Salzwedel,
Die Kostenverteilung zwischen Straßenbaulastträgern und öffentlichen Verkehrsunternehmern; Berlin 1960

Petersen,
Grundprinzipien und Grenzen des Gemeingebrauchs gegenüber dem Eigentum an öffentlichen Wegen im Rahmen der Rechtsprechung des Reichsgerichts; Diss Hamburg 1935

Pleyer,
Anmerkung zu OLG Köln, JZ 1963, 94; JZ 1963, 95

Preussner,
Die Eigentumsaufgabe an Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Strassen, Wegen und Plätzen und ihre Rechtsfolgen; VersR 1964, 122

Prinz,
Dimensionierung des Stadtstraßenraumes; StruAutob 1950, Heft 4, S. 22

Radbruch,
Einführung in die Rechtswissenschaft; 9. Auflage, Stuttgart 1958

Ramforth,
Landesstraßengesetz Nordrhein-Westfalen; Kommunale Schriften für Nordrhein-Westfalen Nr. 9; Köln 1962

Ridder-Schmidt,
Über Klausuren im allgemeinen und eine öffentlich-rechtliche Referendarklausur im besonderen; JuS 1966, 237

Rittel,
Die Gesetzgebung über die Landstraßen des Fernverkehrs; StruAutob 1954, 53

von Rosen,
Die neuen Straßen- und Wegegesetze der Länder; Münzaut 1959, 150

von Rosen - von Hoewel,
Warenautomaten und Gemeingebrauch; DVBl 1953, 132

Roth,
Die Parkuhr und die Parkgebühr; NJW 1961, 2192

Salzwedel,
Gedanken zur Fortentwicklung des Rechts der öffentlichen Sachen; DÖV 1963, 241

Salzwedel,
Gemeingebrauch im Wegerecht und Wasserrecht; ZfW 1962, 73

Salzwedel,
Gemeingebrauch und Gemeinverträglichkeit in Zusammenhang mit der Kostenpflicht für Haltestellenbuchten; Persverk 1960, 85

Schack,
Bemerkenswertes aus dem Hamburgischen Wegegesetz vom 4. 4. 1961; DVBl 1961, 897

Schack,
Das rechtliche Wesen der wegerechtlichen Sondernutzung nach altem und neuem Recht; VerwArch 54 (1963), 43.

Schack,
Enteignung öffentlicher Wege zugunsten Privater; DVBl 1965, 588

Schack,
Enteignung öffentlicher Wege zugunsten von Versorgungsunternehmen; NJW 1963, 1905

Schätzel-Kaminski-vonFranqué,
Die Problematik der Regelung des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Straßen in den Straßen- und Wegegesetzen der Länder (Kurzfassung); Münzaut 1960, 42 (zit.: Schätzel)

Schallenberg,
Die Widmung; Verwaltung und Wirtschaft Heft 13, Stuttgart, Köln 1955

Scharnberg,
Neue Kodifikationen im Hamburger Wegerecht; DÖV 1962, 96

Schattenfroh,
Deutsche Gemeindeordnung; München, Berlin, Leipzig 1935

Scheiba,
Anmerkung zu OVG Münster, DÖV 1964, 423; DÖV 1964, 425

Scheiba,
Das Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen; Strwärter 1962, 244, 267, 292

Scheuner,
Der Gemeingebrauch an Straßen; ZAkDR 1937, 484

Scheuner,
Die Gemeinverträglichkeit im Rahmen des Gemeingebrauchs und der Nutzung öffentlicher Sachen; Festschrift für P. Giesecke, Karlsruhe 1958, S. 73 ff. (zit.: Festschr)

Scheuner,
Zur Neuordnung des Wegerechts; RVerwBl 1937, 729

Schlumprecht,
Der Entwurf eines bayerischen Landesstraßengesetzes unter dem Blickpunkt der kreisangehörigen Gemeinden; BayBgm 1956, 101

Schmidt, Eugen,
Gebühren für Außenautomaten in Baden-Württemberg; autverk 1966, 505

Schmidt, F.H.,
Anmerkung zu LG Detmold, JZ 1953, 378; JZ 1953, 379

Schmidt, Hans-Joachim,
Die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen einer Gemeinde durch Nichteinwohner; DÖV 1963, 217

Schmidt-Tophoff,
Reklame und Verkehrssicherheit; DVBl 1962, 461

Schmieg,
Kann eine Gemeinde auf einer Gemeindestraße zu deren Schonung den Verkehr beschränken?; BayBgm 1965, 588

Schneider, Horst,
Die Anliegernutzung im neuen Straßenrecht; NJW 1963, 276

Schneider, Horst,
Gemeingebrauch ohne Anliegernutzung?; WRP 1959, 213

Schnitzerling,
Das Kraftfahrzeug auf und vor dem Privatgrundstück; DAR 1962, 229

Schnur,
Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht; DVBl 1962, 1

Schramm,
Wie hängt die Leistungsfähigkeit einer Straße von der Fahrgeschwindigkeit ab?; StruAutob 1959, 261

Schulke,
Sondernutzung im Wegerecht und Verwaltungsermessen; BayVBl 1961, 206

Schultz,
Blick in die Zeit; MDR 1961, 471 und MDR 1966, 894

Schulze,
Das neue bayerische Straßen- und Wegegesetz; Selbstverw 1958, 231

Schwarz,
Verbot des Dauerabstellens von Fahrzeugen auf öffentlichen Strassen; StKommVerw 1962, 100

Sieder-Zeitler,
Bayerisches Straßen- und Wegegesetz; München 1960

Siegel,
Kommentar zum Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein; Wiesbaden 1964

Spanner,
Grenzen zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht im Wegerecht; Schriftenreihe der Arbeitsgruppe "Straßenverwaltung", Heft 2 der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e.V., Bielefeld o. J. (Vortrag vom 2. 5. 1958)

Sparl,
Normenkontrollantrag gegen die Verordnung über straßenrechtliche Sondernutzungsgebühren in Baden-Württemberg; autverk 1966, 131

Stammler,
Das Recht des Gebrauchs öffentlicher Straßen; Gruch 70, 129

Steffens,
Anliegerrecht bei Straßenänderungen in Gemeinden der Bundesrepublik; DÖV 1963, 241

Stern,
Die öffentliche Sache; VVStRL 21 (1964), 183

Stern,
Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrags; AöR 84 (1959), 137, 273

Strickstrock,
Das öffentliche Sachenrecht; Betr 1958, 1119

Strickstrock,
Zum begünstigenden Verwaltungsakt; in: Festschrift für Apelt, "Staat und Bürger", Berlin 1958, S. 231 ff.

Surén-Loschelder,
Die Deutsche Gemeindeordnung, Band 1 und 2; Berlin 1940

Taeschner,
Anmerkung zu SächsOVG, JW 1926, 2318; JW 1926, 2318

Tesmer,
Das neue Niedersächsische Straßengesetz und sein Verhältnis zum Bodenrecht; RdL 1963, 34

Thiel,
Zur Handhabung der Reichsgaragenordnung; DVBl 1954, 349

Thiel-Frohberg,
Verordnung über Garagen und Einstellplätze; Düsseldorf 1956

Thiel-Frohberg,
Garagenbaurecht der Bundesländer, zugleich 2. Auflage des Kommentars zur Reichsgaragenordnung; Düsseldorf 1965 (zit.: Thiel-Frohberg II)

Thoma,
Die Gasröhrenkonzession und die Rechtslage des Röhrennetzes nach Ablauf der Konzessionsdauer; AöR 38, 307

von Turegg,
Erlaubnis zum Aufstellen von Straßenhändlerbuden; NJW 1951, 591

von Turegg-Kraus,
Lehrbuch des Verwaltungsrechts; 4. Auflage, Berlin 1962

Urschlechter,
Betrachtung des Entwurfs eines bayerischen Landesstraßengesetzes durch die bayerischen kreisfreien und kreisangehörigen Städte; BayBgm 1956, 108

Urschlechter,
Reichsgaragenordnung und Parkplatzfragen; BayBgm 1955, 178

Ursinus,
Dürfen Gemeinden für die Ausübung des Kraftfahrzeugbewachungsgewerbes im öffentlichen Verkehrsraum ihrer Straßen und Plätze Entgelt fordern?; DAR 1952, 17

Wagenführ,
Anmerkung zu LG Berlin, NJW 1954, 437; NJW 1954, 889

Weber, Werner,
Die öffentliche Sache; VVStRL 21 (1964), 145

Weber, Werner,
Grundgesetz und Verkehr; in Rechtsgrundlagen des deutschen und des zwischenstaatlichen Verkehrs, Schriftenreihe "Die Bundesbahn", Folge 8, Darmstadt 1956, S. 5 ff. (zit.: Verkehr)

Weigelt,
Streiflichter; DAR 1955, 132

de Weldige-Cremer,
Die Benutzung öffentlicher Verkehrswege nach der neuen Wegegesetzgebung insbesondere des Entwurfs eines Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen; Diss Münster 1960

Wever,
Kostenlast für die Anlage von sog. Haltestellenbuchten an öffentlichen Straßen; Persverk 1955, 51, 233

Wicher,
Die Entwicklung des Straßenrechts in Nordrhein-Westfalen; DVBl 1963, 417

Wieacker, Hans A.,
Die Wegebenutzungs- und Gebietsschutzverträge in der Elektrizitäts- und Gasversorgung; in: Beiträge zum Energierecht, Essen 1959, S. 208 ff

Wiegand,
Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Aufstellung von Parkometern; DÖV 1956, 41

Wiethaupt,
Inanspruchnahme von Erdraum unter öffentlichen Straßen; BB 1957, 665

Wirth,
Das Wegerecht für Energieleitungen; in: Beiträge zum Energierecht; Essen 1959, S. 219 ff.

Wolf,
Sind Parkometer-Gebühren zulässig?; DVBl 1955, 801

Wolff,
Verwaltungsrecht I; 6. Auflage, München, Berlin 1965

Zeitler,
Das neue Bayerische Straßen- und Wegegesetz; StruAutob 1958, 368

Zeitler,
Das Parkproblem in Wohnstraßen der Großstädte; DAR 1962, 259

Zeitler,
Gemeingebrauch oder Sondernutzung bei Droschkenhalteplätzen und Haltestellenbuchten auf öffentlichen Straßen?; DVBl 1960,90

Zeitler-Bitter-von Derschau,
Deutsche Gemeindeordnung; Berlin 1939

Zeppenfeld,
Neues Straßenrecht im Land Hessen; StruAutob 1963, 101

Zimniok
Bayerisches Straßen- und Wegegesetz; München 1961

Zimniok
Der Entwurf eines bayerischen Straßengesetzes in kommunalrechtlicher Sicht; BayBgm 1956, 73

Zimniok
Was bringt das neue Straßen- und Wegegesetz für die Gemeinden?; BayBgm 1958, 217

Zippelius,
Grundfragen des öffentlichen Sachenrechts und das Bayerische Straßen- und Wegegesetz; DÖV 1958, 838

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abg	Abgeordneter
abgedr	abgedruckt
abl. Anm.	ablehnende Anmerkung
Abs	Absatz
Abt	Abteilung
a. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Amtl. Begründg	Amtliche Begründung
AmtsBl	Amtsblatt
Anm	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ArchEisenbW	Archiv für Eisenbahnwesen
Art	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte in Lüneburg und Münster
AusfBest	Ausführungsbestimmungen
autverk	automatisch verkaufen (Zeitschrift)
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschriften
b	bei
BAnz	Bundesanzeiger
BauO	Bauordnung
Ba-Wü	Baden-Württemberg
Bay	Bayern / bayrisch
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister (Zeitschrift)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz vom 11. 7. 1958 (GVBl. S. 147)

BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH.	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerwG.	Bayerisches Verwaltungsgericht
BayVGH.	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB.	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBauBl.	Bundesbaublatt
Bd.	Band
begr.	begründet
BerlStrG.	Berliner Straßengesetz vom 11. 7. 1957 (GVBl. S. 743)
bes.	besonders
Betr.	Der Betrieb (Zeitschrift)
betr.	betrifft, betreffend
BezVG.	Bezirksverwaltungsgericht
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH.	Bundesgerichtshof
BGHZ.	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlGrBWR.	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht (Zeitschrift)
BMV.	Bundesminister für Verkehr
BRS.	Baurechtssammlung
BrStrO.	Straßenordnung für die Stadt Bremen vom 10. 5. 1960 (GBl. S. 31)
BVerfG.	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG.	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE.	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
DAR.	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
DJZ.	Deutsche Juristen-Zeitung (Zeitschrift)

DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DÖVBaWü	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt-Landesbeilage der Zeitschrift DÖV
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRAnz	Deutscher Reichs-Anzeiger
DRiZtg	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVerw	Deutsche Verwaltung (Zeitschrift)
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft (Zeitschrift)
ebd	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
Entw	Entwurf
Erl	Erläuterung oder Erlaß
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung i. d. F. v. 14. 4. 1966 (BGBl I, S. 246)
EStG	Einkommensteuergesetz i. d. F. v. 10. 12. 65 (BGBl I, S. 1901)
ESVGH	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und desVerwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
e. V	eingetragener Verein
FDP	Freie Demokratische Partei
f, ff,	folgende
FStrG	Bundesfernstraßengesetz vom 6. 8. 1953 (BGBl I, S. 903) i. d. F. v. 10. 7. 1961 (BGBl. I, S. 1741)
Fußn	Fußnote
GBl	Gesetzblatt
gedr	gedruckt
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz oder Gemeingebrauch
ggf	gegebenenfalls

ruch	Beiträge zur Erläuterung des (preußischen) Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
KG	Güterkraftverkehrsgesetz vom 18. 10. 1952 (BGBl I, S. 697)
VBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
mb.....	Hamburg, hamburgisch
mbOVG.....	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
mbWG.....	Hamburgisches Wegegesetz vom 4. 4. 1961 (GVBl. S. 697)
nsOLG.....	Hanseatisches Oberlandesgericht
DSW.....	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften; Tübingen, Göttingen 1961
ss.....	Hessen, hessisch
ssStrG.....	Hessisches Straßengesetz vom 9. 10. 1962 (GVBl. S. 437)
BRRspr.....	Entscheidungen zum Grundstücks- und Baurecht, Rechtsprechungsbeilage zum Handbuch des Grund= stücks- und Baurechts
WP.....	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Peters; Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
L.....	herrschende Lehre
M.....	herrschende Meinung
d. F.....	in der Fassung
e. S.....	im engeren Sinne
S. d.....	im Sinne der/des
V. m.....	in Verbindung mit
hrb.....	Jahrbücher des Königlich Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
.....	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
S.....	Juristische Schulung (Zeitschrift)
.....	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
.....	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
G.....	Kommunalabgabengesetz vom 14. 7. 1893 (pr. GS. S. 152)
.....	Kammergericht

KommpolBl	Kommunalpolitische Blätter (Zeitschrift)
krit	kritisch
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift (Zeitschrift)
Ldkr	Der Landkreis (Zeitschrift)
LM	Nachschlagewerk der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung i. d. F. v. 22. 11. 1965 (BGBl I S.1829)
LVG	Landesverwaltungsgericht
Markart	Der Markenartikel (Zeitschrift)
MBl	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. E	mit Einschränkung(en)
MfWuV	Minister für Wirtschaft und Verkehr
Mitt	Mitteilungen des Nordrhein-Westfälischen Städtebundes
MinErl	Ministerial-Erlaß
Münzaut	Der Münzautomat (Zeitschrift)
n	nach
Nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsGem	Die Niedersächsische Gemeinde (Zeitschrift)
NdsRpfl	Der Niedersächsische Rechtspfleger (Zeitschrift)
NdsStädtebdGemtag	Niedersächsischer Städtebund und Niedersächsischer Gemeindetag
NdsStädtetag	Niedersächsische Städtetag
NdsStrG	Niedersächsisches Straßengesetz vom 14. 12. 1962 (GVBl, S. 251)
NdsWirtsch	Niedersächsische Wirtschaft (Zeitschrift)
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr	Nummer

NW	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
o. J.	ohne Jahr
OldbgWegeO	Wegeordnung für das Herzogtum Oldenburg vom 16. 2. 1895 (OldGBl. Bd. 30, S. 661)
OldbgZeitschr	Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg
OldGBl	Oldenburgisches Gesetzblatt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz vom 21. 3. 1961 (BGBl. I, S. 241)
Persverk	Der Personenverkehr (Zeitschrift)
Pr	Preußen, preußisch
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungssammlung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt
RAL-Q	Richtlinien für die Anlage von Landstraßen I. Teil (Querschnittsgestaltung), 1956
RAnz	Reichsanzeiger
RdErl	Runderlaß
RdK	Recht des Kraftfahrers (Zeitschrift)
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
RdNr	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGarO	Reichsgaragenordnung vom 17. 2. 1939 (RGBl. I, S. 219)
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
Richtl	Richtlinien
Rspr	Rechtsprechung
RVerkBl	Reichsverkehrsblatt

RVerwBl	Reichsverwaltungsblatt
s	siehe
S	Satz oder Seite
SaarlStrG	Saarländisches Straßengesetz vom 17. 12. 1964 (Amtsbl. S. 117)
SächsOVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
SchH	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SchHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Selbstverw	Die Selbstverwaltung (Zeitschrift)
SN	Sondernutzung
s. o	siehe oben
Sp	Spalte
StABaWü	Staats-Anzeiger für Baden-Württemberg
Städtetag	Der Städtetag (Zeitschrift)
Sten.Ber	Stenographische Berichte
StKommVerw	Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
str	streitig, strittig
StrGBaWü	Straßengesetz für Baden-Württemberg vom 20. 3. 1964 (GBl. S. 127)
StrGNW	Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. 11. 1961 (GVBl. S. 305)
StrGRhPf	Landesstraßengesetz für Rheinland-Pfalz vom 15. 2. 1963 (GVBl. S.57)
StruAutob	Straße und Autobahn (Zeitschrift)
StruTiefb	Straße und Tiefbau (Zeitschrift)
Strwärter	Der Straßenwärter (Zeitschrift)
StrWGSchH	Straßen- und Wegegesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 22. 6. 1962 (GVBl. S. 237)
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952 (BGBl. I, S. 837)
StVO	Straßenverkehrsordnung i. d. F. v. 29. 3. 1956 (BGBl. I, S. 271, 327)

StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs=ordnung i. d. F. v. 6. 12. 1960 (BGBl. I, S. 898)
u.	und
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnliches
v.	vom, von
VAE	Verkehrsrechtliche Abhand=lungen und Entscheidungen (Zeitschrift)
Verhdlgen	Verhandlungen
VerkMitt	Verkehrsrechtliche Mittei=lungen (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeit-schrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHnF	Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungs-gerichtshofs, neue Folge
vgl.	vergleiche
VkBl.	Verkehrsblatt
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVStRL	Veröffentlichungen der Ver-einigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WürttBadVGH	Württemberg-Badischer Verwal=tungsgerichtshof
WürttVGH	Württembergischer Verwaltungs=gerichtshof
z.	zum ,zur
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil

Zitierte Satzungen und Satzungsmuster

Satzung Erlangen:
Satzung der Stadt Erlangen über Sondernutzungen am Gemeindegrund vom 23. 1. 1963 mit Änderung vom 16. 12. 1965; veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 5 vom 1. 2. 1963, Veröffentlichung der Änderung nicht bekannt

Satzung Lindau:
Satzung über die Sondernutzung an öffentlichem Grund in der Stadt Lindau (Bodensee) vom 12. 3. 1965; veröffentlicht im Amtsblatt der Lindauer Zeitung vom 25. 3. 1965 - Nr. 64 -

Satzung Lüneburg:
Satzung der Stadt Lüneburg über die Sondernutzung der Ortsstraßen und Ortsdurchfahrten in der Stadt Lüneburg und Ordnung über die Erhebung von Gebühren für die Sondernutzung an Straßen in der Stadt Lüneburg (Sondernutzungsgebührenordnung) vom 4. 11. 1965; veröffentlicht in der Landeszeitung für die Lüneburger Heide am 31. 12. 1965

Satzung Penzberg:
Satzung der Stadt Penzberg über die Sondernutzung an öffentlichem Verkehrsgrund vom 2. 12. 1959; veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Penzberg 1959, Nr. 10

Satzung Schwabach:
Satzung über Sondernutzungen an Gemeindestraßen der Stadt Schwabach vom 23. 12. 1961; veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Schwabach 1961, Nr. 50

Satzung Stuttgart:
Satzung über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen in Stuttgart vom 11. 5. 1966; veröffentlicht im Amtsblatt Nr. 19 vom 12. 5. 1966

Satzung Wilhelmshaven:
Satzung der Stadt Wilhelmshaven über die Sondernutzung an Ortsstraßen und Ortsdurchfahrten und Satzung über die Erhebung von Gebühren für die Sondernutzung an Straßen in der Stadt Wilhelmshaven vom 29. 6. 1966; Veröffentlichung unbekannt

Mustersatzung BaWü:
Muster einer Satzung über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen vom 15. 9. 1965, erarbeitet durch den Städteverband Baden-Württemberg (nicht veröffentlicht)

Mustersatzung Bay:
Muster einer Satzung über Erlaubnisse für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen und Muster einer Satzung über Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen, Rundschreiben des Bayerischen Gemeindetags 1965, S. 111

Mustersatzung Hessen:
Entwurf eines Musters für eine Satzung über Sondernutzungen und bürgerlich-rechtliche Nutzungen an den öffentlichen Straßen der Stadt/Gemeinde des Hessischen Städteverbands (nicht veröffentlicht)

Mustersatzung NdsStädtebdGemtag:
Muster einer Satzung über Erlaubnisse für Sondernutzungen an Ortsstraßen und Ortsdurchfahrten und einer Satzung über Sondernutzungsgebühren, gemeinsam erarbeitet vom Niedersächsischen Städtebund und vom Niedersächsischen Gemeindetag; veröffentlicht in "Die Niedersächsische Gemeinde" 1966, S. 13

Mustersatzung NdsStädtetag:
Muster einer Satzung über die Sondernutzung an Ortsstraßen und Ortsdurchfahrten und Ordnung über die Erhebung von Gebühren für die Sondernutzung an Straßen vom 4. 3. 1965, erarbeitet durch den Niedersächsischen Städtetag (nicht veröffentlicht)

Mustersatzung NW:
Muster einer Satzung über Erlaubnisse und Gebühren für Sondernutzungen an öffentlichen Straßen, erarbeitet von den Referenten der Spitzenverbände kreisfreier und kreisangehöriger Städte und Gemeinden in Nordrhein-Westfalen; abgedruckt bei Licht-Oedekoven, S. 25

Mustersatzung SchH:
Muster einer Satzung über die Sondernutzung an öffentlichen Straßen und Muster einer Gebührenordnung über die Sondernutzung an öffentlichen Straßen vom Januar 1965, erarbeitet vom Deutschen Städtebund, Landesverband Schleswig-Holstein (nicht veröffentlicht)

E I N L E I T U N G

Das Straßenrecht ist in der Bundesrepublik in den Jahren 1953 bis 1965 für den Bund und die Länder[1] neu kodifiziert worden. In keinem der neuen Gesetze findet man den Ausdruck "besondere Straßenbenutzung". Unter die "besondere Straßenbenutzung" fallen alle Nutzungen öffentlicher Straßen, die nicht zur Ausübung des Gemeingebrauchs nach den Legaldefinitionen der Straßengesetze[2] gehören. Danach wird die öffentliche Straße besonders benutzt, wenn der Rahmen der Widmung und (oder) der Rahmen der Verkehrsvorschriften nicht eingehalten wird.

Zwei Formen der "besonderen Straßenbenutzung", die "Sondernutzung"[3] und die "sonstige Nutzung"[4] werden gesetzlich geregelt. Sie führen zur Abgrenzung von bürgerlichem und öffentlichem Recht im Bereich des Straßenrechts. Sie stehen im Mittelpunkt dieser Arbeit. Die dritte Nutzungsform, die Straßennutzung unter Verletzung der Verkehrsvorschriften, wird im Zusammenhang zu diesen beiden Nutzungen betrachtet. Sie führt in den Grenzbereich zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht.

Die straßenrechtlichen Normen über Sondernutzung und sonstige Nutzung sind in der Art von Generalklauseln gefaßt, um die Entwicklung des Straßenrechts nicht zu hemmen. Gerade deshalb bedürfen sie näherer Erläuterungen und systematischer Ergründung.

---

1) Bis auf das Land Bremen, in dem noch verschiedenes Straßenrecht gilt, vgl. Kodal, S. 1003; die Straßenordnung für die Stadt Bremen v. 10. 5. 1960 (GBl. S. 51) enthält Polizeirecht und Straßenrecht

2) § 7 Abs. I S. 1 FStrG, § 15 Abs. I S. 1 StrGBaWü, Art. 14 Abs. I S. 1 BayStrWG, § 8 Abs. II S. 1 BerlStrG, § 14 S. 1 HessStrG, § 14 Abs. I S. 1 NdsStrG, § 14 Abs. I S. 1 StrGNW, § 34 Abs. I S. 1 StrGRhPf, § 20 Abs. I S. 1 StrWGSchH, § 14 Abs. I S. 1 SaarlStrG; anders § 1 Abs. I BrStrO und trotz gleicher Definition § 16 Abs. I S. 2 HambWG

3) §§ 8 Abs. I S. 1 FStrG, 18 Abs. I S. 1 NdsStrG, 18 Abs. I StrGNW

4) §§ 8 Abs. X FStrG, 23 Abs. I NdsStrG, 23 Abs. I StrGNW

Schließlich ist darauf einzugehen, welchen Sinn die Vorschriften der Straßengesetze haben, in denen der Ortsgesetzgeber ermächtigt wird, die Sondernutzungen abweichend von den Normen der Straßengesetze zu regeln[5]. Hier treten Straßenrecht und Gemeinderecht in nahe Beziehung zueinander. Da bisher nur sehr wenig Gemeinden von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht haben, soll diese Arbeit gleichzeitig dazu dienen, Anregungen für den Erlaß von Gemeindesatzungen zu geben.

KAPITEL I: BÜRGERLICH-RECHTLICHE VERTRAGSNUTZUNG

A. Grundlagen und Begriffsbestimmung

I. Älteres Wegerecht

Die öffentlichen Straßen, Wege und Plätze gehören zu den bedeutsamsten öffentlichen Sachen. Das allgemeine Problem der rechtlichen Konstruktion der öffentlichen Sache stellt sich auch hier. Seit Otto Mayer[6] im Anschluß an das französische Recht die Rechtsfigur des öffentlichen Eigentums für den deutschen Rechtsbereich als sachgerecht angesehen hat, ist die Diskussion um die Konstruktion der öffentlichen Sache nie verstummt und besonders in neuerer Zeit[7] wieder belebt worden. Nach weit überwiegender Ansicht bedarf es nicht der Konstruktion des öffentlichen Eigentums. Das (bürgerlich-rechtliche) Eigentum an den Straßen ist soweit beschränkt, wie die öffentliche Zweckbestimmung der Straße reicht[8]. Alles, was innerhalb dieser Zweckbestimmung liegt, unterfällt dem öffentlichen Recht, alles, was außerhalb derselben liegt, dem Privatrecht.

---

5) S. §§ 8 Abs. VII FStrG, 51 NdsStrG, 19 Abs. III StrGNW

6) VerwR, 73 und AöR 16, 40, 21, 499; dazu Friedrichs, AöR 40, 257 (mit Zusammenstellung der Meinungen S. 307 f.)

7) Vgl. Forsthoff, 350, Fußn. 3; s. auch Strickstrock, Betr 1958, 1119; Baumeister, Stellungnahme, 4 ff; Haas, DVBl 1962, 653; neuestens BVerwG, MDR 1967, 1035

8) Fleiner, 358; Forsthoff, 350 f; Germershausen-Seydel; 97; Köttgen, b. Frank, 446, u. Verw., 125; Maunz, Verw. 9; Peters, Lehrb, 209; vTuregg-Kraus, 180; W. Weber, VVStRL 21, 156; RGZ 125, 108 (111)

In dieser Stellungnahme gegen das öffentliche Eigentum waren sich die Wissenschaftler vor Erlaß der neuen Straßengesetze zwar weitgehend einig. Sie grenzten dennoch öffentliches und privates Recht nicht in gleicher Weise ab.

Im wesentlichen wurden vier Theorien entwickelt[9]:

1. Die rein privatrechtliche Ansicht[10] unterstellte die Regelung vieler wesentlicher besonderer Nutzungsformen ausschließlich dem Privatrecht, insbesondere die Straßenbenutzung durch Versorgungsleitungen.

2. Nach der rein öffentlich-rechtlichen Ansicht[11] unterliegen alle Formen besonderer Straßenbenutzung dem öffentlichen Recht.

3. Nach einer differenzierenden Ansicht[12] (Eingriffstheorie) sind besondere Nutzungen in Form von Gebrauchserlaubnissen nur öffentlich-rechtlich zu regeln, während bei Nutzungsverleihungen sowohl eine öffentlich-rechtliche als auch eine privat-rechtliche Regelung zu erfolgen hat.

4. Die dualistische Ansicht[13] fordert für alle besonderen Straßennutzungen eine öffentlich-rechtliche und eine privat-rechtliche Regelung.

Zu diesen unterschiedlichen Auffassungen konnte es nur dadurch kommen, daß Begriff und Umfang der öffentlichen Zweckbe-

---

9) Hierzu näher Schack, VerwArch 54, 44 und Stern, AöR 84, 167, die die dualistische und die differenzierende Ansicht nicht besonders trennen

10) Fischerhof, DÖV 1957, 309; Henke-Müller-Rumpf, 118 ff (vgl. aber auch S. 60 ff); weiteres Schrifttum bei Schack, VerwArch 54, 44, Fußn 8, u. Stern, AöR 84, 168, Fußn 101

11) Huber I, 571; Köttgen, Verw, 130; List, 53; Peters, Lehrb, 211; Scheuner, ZAkDR 1937, 485 f u. RVerwBl 1937, 733; Thoma, AöR 38, 317; für das Oldenburgische Wegerecht so OVG Oldenburg, Oldbg-Zeitschr 41, 211 u. 53, 55

12) Fleiner, 381; Forsthoff, 366; Jellinek, 512; Nedden, NJW 1956, 82, NJW 1956, 469, DVBl 1961, 249; Wolff, 359 f.; ähnlich weiteres Schrifttum bei Schack, VerwArch 54, 46, Fußn 20

13) Bochalli, BesVerwR, 299, u. HKWP, 569; Brabant, JW 1938, 3202; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 286; Germershausen-Seydel, 97; Maunz, Verw, 20; Salzwedel, Persverk, 1960, 86; Stern, AöR 84, 167; so wohl auch die Rspr, vgl. RGZ 42, 205 (209); 88, 14; BGHZ 19, 85 (91); PrOVGE 28, 74 (76); offengelassen in BVerwG, HGBRRspr 1956, 272 (273)

stimmung der Straße verschieden bestimmt wurden. Die rein privatrechtliche Ansicht geht davon aus, daß das Verlegen von Versorgungsleitungen die öffentliche Zweckbestimmung der Straße nicht beeinträchtigt. Die öffentlich-rechtliche Theorie meint dagegen, alle Nutzungen außerhalb des Gemeingebrauchs beeinträchtigen die öffentliche Zweckbestimmung. Die Ansichten, die eine Überlagerung von öffentlich-rechtlichem und privat-rechtlichem Bereich für gegeben halten, sehen zwar ebenfalls die Zweckbestimmung der Straße durch die Nutzungen beeinträchtigt, machen aber gleichzeitig geltend, daß die Nutzungen selbst außerhalb der Zweckbestimmung (bzw. teilweise außerhalb der Zweckbestimmung) liegen und daher der Mitwirkung des Eigentümers auf Grund Privatrechts bedürfen.

II. Normiertes neues Straßenrecht

Diese Theorien zum gewohnheitsrechtlichen Wegerecht leben in den neuen gesetzlichen Regelungen zum Teil fort.
Weitgehend übereinstimmend ist die Normierung in § 8 Abs. X FStrG und - im Anschluß daran, dem Musterentwurf der Länder[14] folgend - in § 23 Abs. I StrGBaWü, Art. 22 BayStrWG, §§ 20 HessStrG, 23 NdsStrG, 23 StrGNW, 45 StrGRhPf, 22 SaarlStrG und 28 StrWGSchH. Danach richtet sich die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums an öffentlichen Straßen nach bürgerlichem Recht, wenn die Benutzung den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt[15]. In § 10 Abs. I BerlStrG hat jetzt die dualistische Ansicht ihren Eingang in die moderne Gesetzgebung gefunden. Das Hamburgische Wegegesetz hat den Eigentümer für die gesamte gewidmete öffentliche Straße vollkommen ausgeschlossen (§ 4 Abs. I HambWG) und kennt in § 19 nur noch die (öffentlich-rechtliche) Sondernutzung.

Die Terminologie der Straßengesetze ist uneinheitlich.

---

14) Ein Ausschuß, bestehend aus Vertretern der obersten Straßenbaubehörden der Länder Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, erarbeitete bis 1956 einen Musterentwurf eines Landesstraßengesetzes (Mecke de Swebussin, Strwärter 1963, 4)

15) Art. 22 Abs. I BayStrWG: "wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt werden kann"

Die Mehrzahl der Straßengesetze[16] bezeichnet den Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch hinaus in den Vorschriften ausdrücklich als "Sondernutzung", in denen die (öffentlich-rechtliche) Erlaubnispflicht durch den Träger der Straßenbaulast[17] normiert wird. Durch Hinzufügen des Ausdrucks "Sondernutzung" in Klammern wird dieser zu einer Legaldefinition. Im folgenden wird nur die besondere Straßenbenutzung nach öffentlichem Recht als Sondernutzung bezeichnet[18].

Der Gebrauch der Straße ohne Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs wird weitgehend[19] als "sonstige Benutzung" bezeichnet. Diese Nutzungsart setzt einen Vertrag mit dem Eigentümer der Straße voraus, der auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts seine verschiedenen Ausprägungen als Miete, Pacht, Leihe u. ä. findet. Der Ausdruck "sonstige Benutzung" empfiehlt sich nicht, da er zu der Schlußfolgerung führt, als handle es sich hierbei um einen Auffangtatbestand für alle Nutzungen außerhalb von Gemeingebrauch

---

16) § 8 Abs. I S. 1 FStrG, § 18 Abs. I S. 1 StrGBaWü, Art. 18 Abs. I BayStrWG, § 16 Abs. I S. 1 HessStrG, § 18 Abs. I S. 1 NdsStrG, § 18 Abs. I StrGNW, § 41 Abs. I S. 1 StrGRhPf, § 18 Abs. I S. 1 SaarlStrG, § 21 Abs. I S. 1 StrWGSchH

17) Der Straßenbaubehörde, §§ 8 Abs. I S. 1 FStrG, 18 Abs. II S. 1 StrGBaWü, 16 Abs. I S. 1 HessStrG, 41 Abs. I S. 1 StrGRhPf

18) Dem Vorschlag von W. Weber, VVStRL 21, 175 f, Kodal, 568 und Nedden, Persverk 1955, 138, die "Sondernutzung" als "Sondergebrauch" zu bezeichnen, wird nicht gefolgt, weil sich der Ausdruck "Sondernutzung" für die am meisten gebräuchliche besondere Straßenbenutzung eingebürgert hat

19) Allerdings nur durch die Überschrift der betr. Vorschrift: §§ 23 StrGBaWü, 23 NdsStrG, 23 StrGNW, 45 StrGRhPf, 22 SaarlStrG

und Sondernutzung[20]. In Wirklichkeit stehen sich jedoch die Nutzungsformen Gemeingebrauch, Sondernutzung und bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung gleichberechtigt gegenüber[21]. Deshalb wird im folgenden die Nutzung öffentlicher Straßen auf Grund privatrechtlichen Vertragsschlusses mit dem Eigentümer als "bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung" bezeichnet.

B. Theorien zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem Straßengebrauch und bürgerlich-rechtlicher Straßennutzung

Die Straßengesetze haben es nicht vermocht, den Streit der Rechtswissenschaft um die Abgrenzung von bürgerlich-rechtlichem und öffentlich-rechtlichem Bereich beim besonderen Gebrauch der Straße zu beenden. Zu dem Streit um die rechtliche Zuordnung der besonderen Straßennutzungen im allgemeinen ist ein Streit über die rechtlichen Grundlagen der Abgrenzung der Sondernutzung von der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung im einzelnen hinzugekommen. Die zum neuen Straßenrecht vertretenen Meinungen werden im folgenden aufgezeigt.

I. Dualistische Theorien

Maunz[1], Stern[2], Salzwedel[3] und Zippelius[4] sind der Ansicht, daß sich auch im neuen Straßenrecht bürgerliches Recht und öffentliches Recht - anders ausgedrückt: die Befugnisse von Eigentümer und Träger der Straßenbaulast - in den Fällen der besonderen Stra-

---

20) Einen Auffangtatbestand scheinen anzunehmen: Richtlinien über Nutzungen an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes vom 5. 9. 1961 (VkBl. S. 628; abgedr. bei Kodal, 377) unter I, 2; Böhm, Erl 1 zu § 20 HessStrG; de Weldige-Cremer, 20, 77 ff.; Zimniok, BayBgm 1956, 78. Praktisch ist die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung seltener als die Sondernutzung

21) Entgegen Eberhart, BayVBl 1964, 179 f., ist dies nicht nur in Bayern der Fall

1) Gutachten, bes. S. 33 ff.

2) AöR 84, 160 ff.

3) Persverk 1960, 86, ZfW 1962, 73 u. DÖV 1963, 244

4) DÖV 1958, 846

Benbenutzung ganz oder wenigstens teilweise überlagern[5].

1. Ansicht von Maunz und Stern

Nach Meinung von Maunz und Stern bedarf es für jeden Gebrauch der öffentlichen Straße, der nicht Gemeingebrauch ist, der Mitwirkung von Eigentümer, Straßenbaulastträger und Straßenordnungsbehörde[6]. Das Eigentum sei so stark, daß es jede andere Benutzungsart außer dem Gemeingebrauch auszuschließen vermöge. Das Eigentum könne nicht weiter zurückgedrängt werden, da die öffentlich-rechtliche Zweckbindung der Straße ihre Rechtswirkungen nur der Widmung zu entnehmen vermöge. Die Widmung aber habe nur die Entstehung des Gemeingebrauchs, nicht sonstiger Nutzungsformen zum Inhalt[7].

Die Zweigleisigkeit der besonderen Straßennutzungen folge auch daraus, daß die Straßengesetze die Mitwirkung des Eigentümers bei der Widmung vorschrieben. Wenn nämlich eine Straße schon nicht ohne den Eigentümer dem Gemeingebrauch eröffnet werden könne, so könne der Eigentümer erst recht nicht bei der Entsteh-ung von Rechten ausgeschlossen sein, die stärker seien als der Gemeingebrauch[8].

Allerdings seien in den neuen Straßengesetzen die verschiedenen Befugnisse in der Hand der Straßenbaubehörde vereinigt worden, § 8 Abs. I FStrG. Diese Regelung sei materiell-rechtlich deshalb möglich gewesen, weil jetzt immer die betreffende Körperschaft des öffentlichen Rechts Eigentümer der Straße sei[9].

2. Ansicht von Zippelius und Scheuner

Zippelius unterscheidet drei Fälle der besonderen Straßenbenutzung[10]: 1. Kann die Benutzung die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Straße nicht beeinträchtigen, greift sie aber in den Restbestand privater Befugnisse ein, so bedarf es nur des Vertragsschlusses mit dem Eigentümer.

---

5) Dualistisch ohne nähere Begründung Hoppe, DVBl 1965, 592; wohl auch Scheuner, Festschr., 85

6) Maunz, Gutachten, 37 f.; Stern, AöR 84, 167; vgl. auch Hoppe, DVBl 1965, 582

7) Maunz, Gutachten, 33 f.; Stern, AöR 84, 160 f., 168

8) Maunz, ebd., 34; Stern, ebd., 168

9) Stern ebd., 167

10) DÖV 1958, 846

2. Greift die Benutzung nur in die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Straße ein, nicht aber in den Restbestand privater Befugnisse, so bedarf es nur einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis. 3. Greift die Benutzung sowohl in die Zweckbestimmung der Straße als auch in die privaten Befugnisse ein, so bedarf es des Zusammenwirkens von Eigentümer und Träger der Straßenbaulast. Zippelius nennt keine Beispiele für die genannten Fälle.

Scheuner[11] regt an, daß danach zu entscheiden sei, ob die besondere Nutzung im allgemeinen Wohl liege bzw. bei geringerem Umfang dem Verkehr zuzurechnen sei. In diesem Falle müsse der Eigentümer die öffentlich-rechtliche Erlaubnis hinnehmen, da er sonst seinerseits die Gemeinverträglichkeit stören würde.

3. Ansicht von Salzwedel

Salzwedel[12] entwickelt auf der Grundlage des von der öffentlichen Zweckbestimmung überlagerten Privateigentums ein eigenes neues System. Er kennt keinen einheitlichen Begriff des Gemeingebrauchs, sondern unterscheidet zwischen Gemeinschaftsgebrauch, eigentlichem Gemeingebrauch und individuellem Gemeingebrauch. Als Gemeinschaftsgebrauch bezeichnet er die Summe aller Benutzungen, die innerhalb der öffentlichen Zweckbestimmung der Straße - der Widmung - liegen. Alle Nutzungen außerhalb des Gemeinschaftsgebrauchs bedürfen nach seiner Ansicht der Zustimmung des Eigentümers und der Erlaubnis des Trägers der Wegehoheit. Diese Nutzungen seien echte Sondernutzungen[13]. Dagegen bedürften die unechten Sondernutzungen nur der Genehmigung des Trägers der Wegehoheit. Unechte Sondernutzungen seien solche, die über den eigentlichen Gemeingebrauch hinausgingen. Sie dienten mittelbar den Verkehrszwecken und ließen die Straßensubstanz unangetastet, wie z. B. der provisorisch aufgestellte Verkaufsstand. Diese Gebrauchsarten würden von der Widmung noch umfaßt, aber nicht durch diese sofort mit der Widmung an das Publikum weitergegeben[14]. Der individuelle Gemeingebrauch schließlich sei der Gebrauch, der dem einzelnen Straßenbenutzer bei Berücksichtigung aller Rechtsvorschriften schließlich tatsächlich zustände[15].

---

11) Festschr, 85
12) Persverk 1960, 85, ZfW 1962, 73 und DÖV 1963, 241
13) Persverk 1960, 87; ZfW 1962, 74; DÖV 1963, 244
14) ZfW 1962, 74, 84; DÖV 1963, 244
15) Persverk 1960, 87 f.; ZfW 1962, 76, 89; DÖV 1963, 245, 251

4. Kritik

Allen vertretenen Ansichten ist gemeinsam, daß nicht von den positiven Normen des geltenden Straßenrechts aus argumentiert wird, sondern das gewohnheitsrechtliche System des mit der öf= fentlich-rechtlichen Zweckbestimmung überlagerten Privateigentums zum Ausgangspunkt gewählt wird. Erst im Anschluß an die Entwicklung der eigenen Meinung werden die gesetzlichen Bestimmungen herangezogen. Teilweise wird festgestellt, daß die jetzige Normierung nicht glücklich sei[16]. Man sollte jedoch das Primat des Gesetzgebers beachten, von den positiven Bestimmungen ausgehen und dann feststellen, welches System diesen Bestimmungen zugrunde liegt.

Klar ist eine lückenlose, sich nicht überschneidende Ergänzung von Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz formuliert:

Art. 18 Abs. I lautet:

> "Die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) bedarf der Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast, wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann."

Art. 22 Abs. I schließt an:

> "Die Einräumung von Rechten zur Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus richtet sich nach bürgerlichem Recht, wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt werden kann."

Diese lückenlose, jede Überschneidung ausschließende Festlegung der Rechtskreise bürgerlichen und öffentlichen Rechts wird in den anderen Straßengesetzen nicht so deutlich. Hier fehlt der Hinweis, daß eine Sondernutzung nur vorliegt, wenn der Gemeingebrauch beeinträchtigt wird. Entgegen Eberhart[17], aber im Einklang mit den Richtlinien des Bundesministers für Verkehr über Nutzungen an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes[18] bedeutet dieser For-

---

16) Stern, AöR 84, 290; vgl. die Methodik bei Maunz, Gutachten, 35, Stern, AöR 84, 167, Salzwedel, Persverk 1960, 86, Zippelius, DÖV 1958, 846; z. T. allerdings durch Weitergelten des Gewohnheitsrechts bedingt

17) BayVBl 1964, 179; vgl. auch BayObLG, DVBl 1967, 202

18) Vom 5. 9. 1961, VkBl 1961, 628, abgedr. b. Marschall, 735; die Richtlinien sind durch Einführungserlasse in den meisten Ländern eingeführt worden, s. Marschall, 307

mulierungsunterschied sachlich nichts. Es ist das Wesen jeder Sondernutzung, daß sie den Gemeingebrauch beeinträchtigen kann[19]. Ein Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch hinaus ist nur dann für das öffentliche Recht von Bedeutung, wenn die öffentliche Zweckbestimmung der Straße berührt wird.

Dem Gesetzgeber war der Streit um die Zuordnung der besonderen Straßennutzung zum öffentlichen Recht und (oder) zum Privatrecht bekannt. Durch die Neuregelung sollte das Ende der Doppelspurigkeit besonderer Straßennutzungen herbeigeführt werden. Deshalb wurde der ausschließlich öffentlich-rechtlichen Sondernutzung die ausschließlich bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung gegenübergestellt.

Nach § 10 Abs. I des Berliner Straßengesetzes vom 11. Juli 1957 bedarf die besondere Straßenbenutzung der Zustimmung des Straßeneigentümers und der Erlaubnis der Straßenaufsichtsbehörde. Damit behält das Berliner Straßengesetz den Dualismus zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ausdrücklich bei. Es ist das nächste nach dem Bundesfernstraßengesetz erlassene Straßengesetz. Es war demnach den anderen Ländern zur Zeit des Erlasses ihrer Straßengesetze bekannt. Die Abweichung von § 8 Abs. I und X FStrG war offensichtlich. Wenn dennoch die dualistische Regelung des § 10 Abs. I BerlStrG in den anderen Ländern nicht Gesetz geworden ist, so muß daraus gefolgert werden, daß der Dualismus hier nicht besteht.

Im einzelnen sind gegen die aufgezeigten dualistischen Meinungen folgende Einwände zu erheben:

Maunz und Stern betonen zu Recht, daß die öffentlich-rechtliche Zweckbindung der Straße nur der Widmung zu entnehmen sei. Ihre weitere Argumentation, die Widmung bewirke stets nur die Entstehung des Gemeingebrauchs, ist jedoch nicht zwingend. Die Straßengesetze enthalten keine Norm, die die Wirkung der Widmung derart beschränkt. Die "Eigenschaft der Bundesfernstraße" im Sinne des § 2 Abs. I FStrG besteht nicht nur in der Eröffnung des Gemeingebrauchs. Nach klarer gesetzlicher Regelung[20] ist der

---

19) S. Marschall, S. 297; Naunin, aaO, 422; Nedden, NJW 1956, 82; BVerwGE 4, 342 (344); BGHZ 21, 319 (330); OVG Münster, Städtetag 1962, 537 (538)

20) S. §§ 8 Abs. I FStrG, 18 NdsStrG, 18 StrGNW

öffentlich-rechtliche Status der Straßen erweitert worden. Da nur die Widmung das Privateigentum zugunsten öffentlich-rechtlich geregelter Nutzung beschränken kann, bewirkt sie heute mehr als die Entstehung des Gemeingebrauchs[21].

Das argumentum e maiore ad minus von Stern und von Maunz, die Mitwirkungspflicht des Eigentümers bei der Widmung zum Gemeingebrauch führe zu einer Mitwirkungspflicht auch bei der Erteilung von Erlaubnissen zur besonderen Straßennutzung, erscheint methodisch bedenklich. Das argumentum e maiore ad minus ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine Rechtslücke enthält[22]. Lücken sind solche Mängel des positiven Rechts, die als Fehlen rechtlicher Regelungsinhalte dort, wo sie für einen bestimmten Sachverhalt zu erwarten sind, spürbar werden und die die Behebung durch eine rechtsergänzende richterliche Entscheidung fordern und zulassen[23]. Maunz und Stern untersuchen nicht, ob das Gesetz eine Lücke enthält. Nach der angeführten Definition des Lückenbegriffs enthalten die neuen Straßengesetze für den Bereich der besonderen Straßenbenutzung keine Rechtslücke.

Die These Sterns, heute seien Straßenbaubehörde und Eigentümer immer eine Rechtsperson, ist unrichtig. In diesem Falle wäre § 8 Abs. X FStrG unverständlich. Stern übersieht, daß § 6 FStrG nur für den Fall gilt, daß der bisherige Eigentümer der öffentlichen Straße eine Gebietskörperschaft war[24]. Dies wird in den Straßengesetzen der Länder ausdrücklich gesagt[25]. In den Fällen, in denen statt einer Gebietskörperschaft eine Privatperson Eigentümerin der Straße ist, fallen Eigentum und Straßenbaulast auseinander.

Zippelius' Ansicht, es gäbe drei Formen der besonderen Straßenbenutzung, läßt sich mit der gesetzlichen Neuregelung, insbesondere der bayerischen Regelung, mit der er sich befaßt, nicht vereinbaren. Art 18 und Art 22 BayStrWG schließen schon ihrem Wortlaut nach lückenlos und ohne Überschneidungen aneinander an.

---

21) Über die weitere Wirkung s. u. S. 22 ff.
22) Vgl. Engisch, 135 ff., Wolff, 126 ff.
23) Engisch, 136
24) Die Regelung war in den Ländern auf Grund von Art 126 EGBGB möglich
25) § 11 StrGBaWü, Art 11 BayStrWG, §§ 11 HessStrG, 11 NdsStrG, 10 StrGNW, 31 StrGRhPf, 10 SaarlStrG, 17 StrWGSchH

Es gibt keine Straßennutzung mehr, die sowohl in die öffentliche Zweckbestimmung der Straße als auch in die privaten Befugnisse des Eigentümers eingreift. Wird der Gemeingebrauch beeinträchtigt, liegt eine Sondernutzung vor, wird der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung.

Scheuners Bemerkung, die Abgrenzung könne auf Grund des öffentlichen Wohls vorgenommen werden, ist grundsätzlich zuzustimmen. Jedoch scheint Scheuner ihr mehr Bedeutung beizumessen, als sie angesichts der positiven gesetzlichen Regelungen haben kann. Das öffentliche Wohl ist der Grund für die Abgrenzung von Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung. Der Gesetzgeber hat die besondere Straßenbenutzung dann als Sondernutzung öffentlich-rechtlich geregelt, wenn er das öffentliche Wohl für berührt hielt, und dann nur privatrechtlich, wenn öffentliche Interessen seiner Ansicht nach nicht berührt waren. Soweit die positive gesetzliche Regelung auf Grund dieser Abwägung jedoch eindeutig erfolgt ist, darf nicht dort ein öffentliches Interesse angenommen werden, wo der Gesetzgeber dies verneint hat.

Das Straßenrechtssystem Salzwedels ist nur insoweit[26] abzulehnen, als es die Abgrenzung von bürgerlichem und öffentlichem Recht betrifft, da die klare gesetzliche Regelung eine Überlagerung von bürgerlichem und öffentlichem Recht nicht mehr zuläßt. Salzwedel[27] meint, der Ausschluß des Eigentümers bei echten Sondernutzungen sei ein willkürliches Umspringen mit den Eigentumsrechten, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben könne. Er führt dafür ein Beispiel an:
Wenn ein Privatunternehmer in geringer Höhe über eine Straße eine Verladebrücke baue, so bekäme die Straßenbaubehörde das Wegebenutzungsentgelt. Sei die Brücke aber hoch genug, so erhalte nur der Eigentümer den vollen Mietzins.
Die Lösung des Falles in der von Salzwedel kritisierten Art entspricht dem geltenden Straßenrecht. Der Gesetzgeber hat jedoch die wirtschaftlichen Folgen seiner Abgrenzung nicht für so bedeutend gehalten[28] wie die rechtliche Eindeutigkeit und Vermeidung

---

26) Zur Theorie Salzwedels im übrigen vgl. unten S. 64 ff.

27) Persverk 1960, 86

28) Brabant, JW 1938, 3203 bet[illegible] zu Recht, daß das Interesse an der Sauberhaltung des Straßenbildes dem Interesse an dem Erhalt eines Entgelts vorgeht; s. auch SächsOVG, DVerw 1936, 352; OVG Münster, AS 11, 68 (69)

von Komplikationen durch Überschneidungen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts. Eine willkürliche Abgrenzung des Gesetzgebers liegt nicht vor: Der Raum, in dem das Anbringen der Verladebrücke als Sondernutzung anzusehen ist, ist dem Eigentümer sonst ohnehin entzogen, da in ihm der Gemeingebrauch ausgeübt wird. Es ist wirtschaftlich nicht völlig unbillig, wenn der Eigentümer für eine Nutzung in dem Verkehrsraum dann kein Entgelt erhält, wenn in diesem Raum an Stelle des Gemeingebrauchs eine Sondernutzung ausgeübt wird. Selbst wenn man es für unbillig hält, daß der Gewinn aus besonderen Straßennutzungen nach dem Willen des Gesetzgebers weitgehend nicht mehr dem Eigentümer, sondern dem Träger der Straßenbaulast zufließt, sollte dabei berücksichtigt werden, daß in der Praxis Eigentümer und Träger der Straßenbaulast weitgehend dieselbe Rechtsperson sind. Es ist Absicht der neuen Straßengesetze, Eigentum und Straßenbaulast auf eine Rechtsperson zu vereinen[29], auch wenn diese Absicht nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann[30].

Es gibt keinen Bereich mehr, in dem zwei Straßenrechtssubjekte auf verschiedenen Rechtsgebieten zusammenzuwirken haben. Bürgerlich-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Rechtsraum schließen lückenlos und ohne Überschneidungen aneinander an[31].

---

29) Kodal, 146 ff., 569 f.; Marschall, 223; Scheiba, Strwärter 1962, 271

30) Nur die Zustimmung zur Widmung kann erzwungen werden, nicht die Aufgabe des Eigentums, vgl. § 2 Abs. II FStrG, § 6 Abs. II, § 13 NdsStrG, §§ 6 Abs. II, 11 StrGNW

31) Die verfassungsrechtlichen Bedenken Salzwedels, Persverk 1960, 86 und Sterns, AöR 84, 161, Fußn 81, aus Art 3 und 14 GG sind unbegründet. Willkür liegt nicht vor. Art 14 GG ist nicht verletzt, weil der Eigentümer der Widmung zustimmen muß und bei seiner Zustimmung die weiteren Folgen der Widmung bereits kraft Gesetzes feststehen.

II. Gemeinverträglichkeitstheorie

1. Darstellung

Eine besonders unter den Praktikern weit verbreitete Meinung hält die Gemeinverträglichkeit für das Abgrenzungskriterium zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung[32].

Danach unterliegt die gemeinverträgliche Straßennutzung außerhalb des Gemeingebrauchs als Ausfluß des Eigentums dem bürgerlichen Recht, die nicht gemeinverträgliche als Ausfluß der Kompetenz des Trägers der Straßenbaulast dem öffentlichen Recht. Nicht gemeinverträglich ist die besondere Straßennutzung, wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvermeidbar beschränkt wird[33]. Einrichtungen, die den Gemeingebrauch nur so geringfügig beeinträchtigen können, daß eine ernsthafte Behinderung des Verkehrs nicht zu erwarten ist, sind als bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzungen anzusehen[34]. Ob die besondere Straßennutzung gemeinverträglich ist oder nicht, kann nur im Einzelfall festgestellt werden[35]. Entscheidend für die Beurteilung sind die Verkehrsdichte der Straße, die Breite des Gehsteigs an der Stelle, an der die Nutzung ausgeübt werden soll, der Abstand von einer Strecke, die Beeinträchtigung der Sicht und des Verkehrs und ähnliche Gesichtspunkte[36]. Beispiele für eine gemeinverträgliche besondere Straßennutzung - eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung - sind Litfaßsäulen auf einem großen Platz oder auf Verkehrsinseln[37] oder Zeitungskioske auf großen Plätzen oder überbreiten Mittelstreifen zwischen zwei Fahrbahnen[38]. In der Re-

---

32) So Böhm, Erl 2 zu § 20 HessStrG; Fickert, Mitt 1964, 213; Förg, Münzaut 1959, 172; Groebe, DVBl 1959, 51; Knorr, BayVBl 1958, 302; Zimniok, Anm 3 zu Art 18 BayStrWG u. BayBgm 1958, 221; -vgl. ferner Eberhart, BayVBl 1964, 179; Callsen, Münzaut 1959, 78; Licht-Oedekoven, 42, 53; Weldige-Cremer, 70; - Anklänge an die Gemeinverträglichkeitstheorie auch in BayObLG, NJW 1967, 1190

33) Vgl. Art 14 Abs. III S. 1 BayStrWG, §§ 14 Abs. I S. 3 NdsStrG, 34 Abs. III StrGRhPf

34) Böhm, Erl 2 zu § 20 HessStrG

35) Förg, Münzaut 1959, 156 - GewArch 1959, 52

36) Förg, GewArch 1959, 52

37) Licht-Oedekoven, 42

38) Fickert, Mitt 1964, 213

gel sind größere Automaten, Lichtwerbeanlagen, Fahrradständer u. ä. nicht gemeinverträglich, also eine Sondernutzung[39]. Diese Ansicht hat sowohl in der Ortsgesetzgebung[40] als auch in der Rechtsprechung[41] teilweise Anerkennung gefunden.

2. Kritik

Die Auslegung der Gemeinverträglichkeitstheorie beruht allein auf dem Wortlaut der Straßengesetze. Es wird darauf abgestellt, ob der einzelne, der am Gemeingebrauch auf der Straße teilnimmt, in seinem Gebrauch der Straße beeinträchtigt werden kann oder nicht. Bei dieser rein philologischen Interpretation bleiben Sinn, Systematik und Geschichte der modernen Straßengesetzgebung außer Betracht.

Der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit findet sich in einigen neuen Straßengesetzen in Zusammenhang mit der Regelung des Gemeingebrauchs wieder[42]. Er soll als Grundsatz des öffentlichen Sachenrechts Gemeingebrauch und Sondernutzung voneinander abgrenzen[43]. Nirgends wird er jedoch zur Abgrenzung zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung benutzt. Da die Gemeinverträglichkeit dem Gesetzgeber als Rechtsgedanke bekannt war, hätte er den Begriff auch als Abgrenzungskriterium zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung normiert.

---

39) Zimniok, Anm 5 a), b) zu Art. 18 BayStrWG

40) Verwaltungsanordnung über die Sondernutzungen an den öffentlichen Straßen der Landeshauptstadt München vom 19. 2. 1964 (Amtsbl. v. 10. 3. 64, S. 25) unter § 2 Abs. 3 S. 3 und § 4 Abs. II Nr. 2 a) bb)

41) BayObLG, DVBl 1967, 202: Es wird erkannt, daß der Gemeingebrauch heute auf den Verkehr im Sinne der Fortbewegung beschränkt ist. Jedoch wird dann die gemeinverträgliche Sondernutzung dem Gemeingebrauch gleichgestellt, so daß im Ergebnis die Änderung des Straßenrechts unbeachtet bleibt. - Ohne nähere Begründung vertritt ferner das Amtsgericht Münchberg (Oberfr.), Urteil v. 8. 2. 1964 - C 279/63 -, die Gemeinverträglichkeitstheorie

42) § 15 Abs. I S. 2 StrGBaWü, Art 14 Abs. III S. 1 BayStrWG, § 1 Abs. I BremStrO, § 16 Abs. I S. 2 HambWG, § 14 Abs. I S. 2 NdsStrG, § 34 Abs. III StrGRhPf, § 14 Abs. I S. 2 SaarlStrG

43) Diese Funktion besteht jedoch nicht, s. u. S. 107 ff.

Nach § 20 Abs. III StrWGSchH soll der bisher üblich gewesene Gemeingebrauch nicht eingeschränkt werden, solange dieser gemeinverträglich ist. § 20 Abs. III nimmt Bezug auf § 23 StrWGSchH, wonach die Gemeinden die Grenzen zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung anders regeln können, als dies § 21 StrWGSchH tut. Auf die Vorschrift über bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung wird nicht Bezug genommen.

Sinn der Abgrenzung zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung ist es, in Anbetracht des früheren Theorienstreits eine rechtlich klare Abgrenzung zu finden, die die Interessen des Straßeneigentümers und des Trägers der Straßenbaulast in gleicher Weise berücksichtigt. Wäre der Gemeinverträglichkeitstheorie zu folgen, so läge weder eine klare noch eine interessenabwägende Regelung vor.
Wie die Vertreter der Gemeinverträglichkeitstheorie selbst eingestehen, kann nur im Einzelfall entschieden werden, welche Form der besonderen Straßenbenutzung vorliegt. Die Entscheidung der Frage, wessen Zuständigkeit gegeben ist und welches Rechtsgebiet anwendbar ist, liegt nach dieser Theorie weitgehend in den Händen der Verwaltung. Bei jeder Entscheidung wären besondere Ermittlungen über die Straßenverhältnisse und die Verkehrsverhältnisse erforderlich. Aber selbst diese Ermittlungen könnten schnell hinfällig werden: Würde in einer sonst verkehrsarmen Straße der Verkehr umgeleitet, so wäre durch die Umleitung eine vorher gemeinverträgliche besondere Straßennutzung jetzt nicht mehr gemeinverträglich, also ein Wechsel vom bürgerlichen zum öffentlichen Recht eingetreten. Je nachdem, wie die Entscheidung der Verwaltung über die Gemeinverträglichkeit im Einzelfall ausfallen würde, wäre ein unterschiedlicher Rechtsweg gegeben. Die Gerichte könnten an Hand des konkreten Einzelfalles zu einem anderen Ergebnis gelangen als die entscheidende Verwaltungsbehörde. Die Rechtsunsicherheit wäre außerordentlich groß, die Verwaltung überfordert. Die Interessen von Straßeneigentümer und Träger der Straßenbaulast würden verwischt. Wird eine Straße so breit ausgebaut, daß besondere Straßennutzungen gemeinverträglich sind, so kommt der Vorteil dieses Ausbaues nicht dem Träger der Straßenbaulast, sondern dem Eigentümer der Straße zugute. Der Träger der Straßenbaulast handelte unklug, würde er die Straße über seine Pflicht, in einem dem gewöhnlichen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen[44], hin-

---

44) S. §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 NdsStrG, 9 Abs. I S. 2 StrGNW

aus breiter ausbauen.

Die Gemeinverträglichkeitstheorie läßt nicht mehr erkennen, daß dem neuen Straßenrecht die überlieferte Systematik des Rechts der öffentlichen Sachen zugrunde liegt. Der öffentlich-rechtliche Status der Straße, die Grundlage des Straßenrechts überhaupt, soll nur noch im Einzelfall erfaßt werden können. Ein Zusammenhang zwischen der Widmung und der Nutzung der Straße im Einzelfall scheint nach der Gemeinverträglichkeitstheorie nicht mehr zu bestehen.

Schließlich widerspricht die Gemeinverträglichkeitstheorie der geschichtlichen Entwicklung des Straßenrechts. Die Unterscheidung zwischen gemeinverträglicher und nicht gemeinverträglicher besonderer Straßenbenutzung hat es bisher nicht gegeben[45]. Allerdings war der Begriff der Gemeinverträglichkeit im älteren Wegerecht bekannt. Die Gemeinverträglichkeit war bisher Abgrenzungskriterium zwischen Gemeingebrauch und besonderer, im Einzelfall zulassungspflichtiger Straßennutzung[46]. Über den Grundsatz der Gemeinverträglichkeit wurde die Diskrepanz zwischen Zahl der Straßenbenutzer und Begrenzung der öffentlichen Sache "Straße" gelöst. Die Forderung nach gemeinverträglichem Verhalten bedeutete, daß sich jeder "in den Grenzen des jedem Mitglied des Publikums gleichermaßen zustehenden Gebrauchs der Wege"[47] zu halten hatte. Für die Abgrenzung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht hatte die Gemeinverträglichkeit keine Bedeutung.

Die Gesamtverträglichkeitstheorie entspricht somit weder Sinn noch Systematik noch Geschichte der neuen Straßengesetzgebung.

C. Abstrakter, kollektiver Gemeingebrauch (Verkehr) als Grenze der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft

Die weitaus herrschende Meinung erkennt an, daß es keine Straßenbenutzung auf verschiedenen Rechtsbereichen unter verschiedener Kompetenz mehr gibt, daß aber gleichzeitig auch heute nicht n u r im Einzelfall eine Abgrenzung zwischen bürgerlichem und

---

45) De Weldige-Cremer, 70
46) Begriff "Gemeinverträglichkeit" von Petersen, 74 ff.; dazu Scheuner, Festschr, 73; Näheres unten S. 66
47) PrOVGE 50, 284 (285); ähnlich RG, JW 1928, 502 (503)

öffentlichem Recht getroffen werden kann. Im einzelnen bestehen große Meinungsunterschiede. Weitgehend wird darauf verzichtet, die systematischen Grundlagen der Neuregelung des Gebiets der besonderen Straßenbenutzung zu erfassen. So wird gesagt, eine Nutzung sei dann bürgerlich-rechtlich zu regeln, wenn sie sich auf die nicht unmittelbar dem Gemeingebrauch dienenden Teile der öffentlichen Straße erstrecke[1]; oder allgemein, öffentlich-rechtlich seien solche Nutzungsarten zu regeln, die den Gemeingebrauch berühren[2]; oder, noch allgemeiner, solche Nutzungsarten, die die öffentlichen Interessen berühren[3].

Es soll versucht werden, das dem geltenden Straßenrecht innewohnende System zu entwickeln. Dabei wird sich zeigen, welche Nutzungsbefugnisse der Eigentümer im heutigen Straßenrecht hat.

I. Unklarheit des Begriffs "Gemeingebrauch"

Es ist von der gesetzlichen Bestimmung über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung auszugehen. Eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung liegt vor, "wenn die Benutzung den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt"[4].
Die Straßengesetze enthalten nahezu sämtlich eine Legaldefinition des Gemeingebrauchs[5]. Danach ist Gemeingebrauch der "jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften gestattete Gebrauch öffentlicher Straßen"[6]. Ersetzt man den Begriff "Gemeingebrauch" in den Bestimmungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung durch diese Legaldefinition, so wäre die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung zu definieren als "Benutzung der Straße, die den jedermann im Rahmen der Widmung und der Verkehrsvorschriften gestatteten Gebrauch der Straße nicht beeinträchtigt".

---

1) Eberhart, BayVBl 1964, 180; Mecke de Swebussin, Strwärter 1963, 10; Scheiba, Strwärter 1963, 276
2) Krause, Diss, 128; Eiser-Riederer-Sieder, Anm V A 1 c) ß) aa)
3) Schack, VerwArch 54, 63
4) So §§ 8 Abs. X FStrG, 23 Abs. I NdsStrG, 23 Abs. I StrGNW; die Bestimmung über die Nutzung für Versorgungszwecke ist hier ohne Bedeutung
5) §§ 7 Abs. I S. 1 FStrG, 14 Abs. I S. 1 NdsStrG, 14 Abs. I S. 1 StrGNW
6) Die Zusätze wie "zum Verkehr" u. a. sind hier ohne Bedeutung; "verkehrsbehördliche Vorschriften", "Verkehrsvorschriften", "Straßenverkehrsvorschriften", "verkehrsrechtliche Vorschriften" und "Vorschriften über den Straßenverkehr" bedeutet stets das gleiche

Diese Definition der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung erscheint zweifelhaft wegen der Einengung des Gebrauchs auf die Verkehrsvorschriften: Es kann nicht zu einem unterschiedlichen Rechtscharakter der besonderen Straßenbenutzung führen, wenn der Gebrauch einer Straße nur in bestimmter Richtung[7] oder nur an Sonn- und Feiertagen[8] gestattet ist. Die Begrenzung des Gemeingebrauchs durch die Verkehrsvorschriften ist für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung offenbar nicht so bedeutsam, wie es zunächst zu vermuten ist. Der Begriff "Gemeingebrauch" muß in den Bestimmungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung eine Bedeutung haben, die sich aus dem Wortlaut der Legaldefinition nicht ohne weiteres ableiten läßt.

"Gemeingebrauch" wird auch sonst in den Straßengesetzen nicht gleichbedeutend mit der Legaldefinition gebraucht:

Der Gemeingebrauch kann bei schlechten Straßenverhältnissen beschränkt werden, die Beschränkungen sind durch Verkehrszeichen kenntlich zu machen[9]. Würde "Gemeingebrauch" hier dasselbe bedeuten wie in den Legaldefinitionen, so ergäbe sich, daß eine Beschränkung des Gemeingebrauchs gar nicht möglich ist, da der Gemeingebrauch seine Grenzen immer in den Verkehrsvorschriften und damit in den durch Verkehrszeichen angezeigten Regelungen findet.

§ 7 Abs. IIa FStrG verwendet nicht den Gemeingebrauchs-Begriff der Legaldefinition.

Wäre eine Sondernutzung tatsächlich der Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch i. S. d. Legaldefinition hinaus[10], so wäre das Überqueren der Straße bei rotem Ampellicht, das Fahren gegen die angezeigte Richtung der Einbahnstraße u. ä. eine Sondernutzung und damit erlaubnis- und möglicherweise gebührenpflichtig[11]. Jeder Verstoß gegen Verkehrsvorschriften wäre objektiv gleichzeitig eine Ordnungswidrigkeit[12]. Der Begriff "Gemeingebrauch"

---

7) S. § 3 Abs. I StVO i. V. m. Bildern 12, 28 Anlage zur StVO
8) S. § 3 Abs. I StVO i. V. m. Bildern 14a bis 16a Anlage zur StVO, § 4 a StVO
9) §§ 7 Abs. II FStrG, 15 NdsStrG, 15 StrGNW
10) S. §§ 8 Abs. I S. 1 FStrG, 18 Abs. I Satz 1 NdsStrG, 18 Abs. I StrGNW
11) Hierzu Kodal, 574; Böhm, Erl 8 zu § 14 HessStrG; Peters-Salzwedel, 72; Salzwedel, Persverk 1960, 87 f, ZfW 1962, 76, 89 f. u. DÖV 1963, 251; Fobbe, 49, 55 f.
12) Vgl. §§ 23 Abs. I Nr. 1 FStrG, 61 Abs. I Nr. 1 NdsStrG, 59 Abs. I Nr. 1 StrGNW

ist trotz der Legaldefinition in den Straßengesetzen nicht geklärt. Sein Sinngehalt bei der Regelung der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung ist dem System des neuen Straßenrechts zu entnehmen. Dieses System soll im folgenden aus dem positiven Recht entwickelt werden.

II. Inhalt der Widmung

Eine Straße erhält die Eigenschaft einer öffentlichen Straße durch die Widmung[13]. Die Widmung bestimmt die Straße für den öffentlichen Verkehr[14]. Was unter "öffentlichem Verkehr" zu verstehen ist, besagen die Straßengesetze nicht. Auf eine Definition wurde verzichtet, weil der Begriff nicht für eine längere Zeit festgelegt werden kann. Bei früheren Gesetzen, die eine Bestimmung des Verkehrsbegriffs enthielten[15], mußte bald festgestellt werden, daß der Begriff infolge der Änderung der allgemeinen Verhältnisse nicht mehr mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen war[16].

Der allgemeine Inhalt des Verkehrsbegriffs läßt sich jedoch bestimmen:

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bundesfernstraßengesetz folgt aus Art 74 Nr. 22 GG. Danach erstreckt sich die Kompetenz des Bundesgesetzgebers auf das Gebiet des Baues und der Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs[17]. Der Inhalt der L a n d e s straßengesetze unterscheidet sich von dem des Bundesfernstraßengesetzes nur dadurch, daß er nicht den Bau und die Unterhaltung von "Landstraßen des Fernverkehrs", sondern Bau und Unterhaltung aller übrigen Straßen betrifft. Sämtliche Vorschriften der Straßengesetze beziehen sich deshalb auf den Bau und die Unterhaltung von Straßen. Das Straßenrecht ist, richtig verstanden, S t r a ß e n b a u r e c h t [18].

---

13) §§ 2 Abs. I FStrG, 6 NdsStrG, 6 StrGNW
14) §§ 2 Abs. I S. 1 HessStrG, NdsStrG, 2 Abs. I StrGBaWü, StrGNW, StrGRhPf, StrWGSchH
15) So § 7 II 15 ALR; die Definition ist heute zu eng
16) S. RGZ 123, 181
17) Dazu Marschall, StruAutob 1950, 6/20, 7/21
18) Marschalls erstes umfassendes Werk über das Straßenrecht trägt den Titel "Das Straßenbaurecht der Bundesrepublik Deutschland"; ausdrücklich von "Straßenbaurecht" sprechen Peters-Salzwedel, 76 ff., Mecke de Swebussin, Strwärter 1963, 4, Nedden, StruAutob 1963, 187; ebenso Amtl Begründg. z. NdsStrG, Ldtags-Drucks Nr. 554, S. 3019, Verhandlungen 1959

Die Widmung ist ein Rechtsinstitut des Straßenbaurechts. Sie ist das rechtliche Korrelat zum Straßenbau[19]. Was der Straßenbau tatsächlich fertigstellt, sichert die Widmung rechtlich. Privatrechtliche Verfügungen oder Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung berühren die Widmung nicht[20].

Der Straßenbau erfolgt ausschließlich zum Zwecke des Straßenverkehrs im Sinne der Fortbewegung. Hat der Straßenbau nur diesen Zweck, so kann auch die Widmung als rechtliche Sicherung des Straßenausbaus keinen anderen Zweck haben, als die Straßen dem Verkehr im Sinne der Fortbewegung zur Verfügung zu stellen und unabhängig von privatrechtlichen Verfügungen zu erhalten.

Ebenso folgt aus der Straßenklassifikation, daß die Widmungsvorschriften unter "öffentlichem Verkehr" nur den Verkehr i. S. d. Fortbewegung verstehen.

Die Straßen werden nach ihrer Verkehrsbedeutung[21] eingeteilt in Bundesautobahnen, Bundesstraßen[22], Landesstraßen, Kreisstraßen und Gemeindestraßen[23]. Für diese Einteilung ist nach den gesetzlichen Bestimmungen ausschließlich der Straßenverkehr bestimmend. Auf sonstige Nutzungen auf oder unter der Straße - wie z. B. Leitungsverlegung und Anliegergebrauch - kommt es nicht an. Die Straßengruppe ist bei der Widmung festzulegen[24]. Wenn die Straßengruppe nur den Verkehr im engeren Sinne betrifft, so kann sich auch die Widmung nur auf diesen Verkehrsbegriff beziehen.

Die Straßengesetze verwenden verschiedentlich den Ausdruck "Verkehr" in zusammengesetzten Worten und in Wortzusammenhängen wie "Verkehrsnetz", "Schnellverkehr", "Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs", "weiträumiger Verkehr", "Verkehrsbedürfnis", "Verkehrszustand", "Verkehrsbedeutung", "Verkehrsflächen", "Verkehrsgefährdung", "Verkehrsumleitung", "Verkehrsteilnehmer". Ist die Terminologie der Straßengesetze hier einheitlich, so hat "Verkehr" in §§ 1 Abs. I S. 1 FStrG (i. V. m. § 2 Abs. I FStrG), 2 Abs. I, 6 Abs. I S. 1 NdsStrG, 2 Abs. I, 6 Abs. I S. 1 StrGNW auch diese Bedeutung.

---

19) Vgl. Kodal, 879
20) §§ 2 Abs. III FStrG, 6 Abs. IV NdsStrG, 6 Abs. IV StrGNW
21) Der Verkehrswert der Straße ist heute unerheblich: Zimniok, BayBgm 1956, 74, Groebe, DAR 1959, 85
22) Vgl. § 1 FStrG
23) Vgl. §§ 3 Abs. I NdsStrG, 3 StrGNW; die "sonstigen öffentlichen Straßen" werden unterschiedlich geregelt, s. u.40
24) §§ 6 Abs. I S. 4 NdsStrG, 6 Abs. I S. 3 StrGNW; für die Bundesfernstraßen folgt dasselbe aus § 2 Abs. IIIa, IV FStrG

Nur bezüglich des Verkehrs i. S. d. Verkehrsvorschriften bedarf es des besonderen Bestandsschutzes der öffentlichen Sachen. Nur insoweit ist die Entziehung aus dem Privatrecht im Interesse der Allgemeinheit zwingend notwendig. Alle anderen Gebrauchsarten der Straße, wie z. B. das Anbringen von Automaten und Markisen, das Abladen von Kohlen ("Anliegergebrauch"), das Verlegen von Leitungen, bedürfen des durch die Widmung erteilten Schutzes dagegen nicht. Diese Nutzungsarten fallen nicht in den Widmungsinhalt.

Alle Straßen in der Bundesrepublik sind nach den Bestimmungen des neuen Straßenrechts nur dem Verkehr im Sinne der Fortbewegung gewidmet.

III. Folgen der Widmung für die besondere Straßenbenutzung

Der Zweck der öffentlichen Sache "Straße" besagt noch nichts über die objektiv-rechtlichen Folgen der Widmung. Diese sind nunmehr festzustellen. Was als objektiv-rechtliche Folge der Widmung nicht dem öffentlichen Recht unterworfen wird, bleibt als Bereich der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung erhalten.

1. Erweiterung der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft

Die Widmung hat seit je zwei Folgen gehabt, die gleichzeitig ihre Funktion waren:
Eine positive Funktion dahin, daß die Benutzung der Straße zu Zwecken des Gemeingebrauchs rechtlich für jedermann eröffnet wird, und eine negative Funktion dahin, daß das Eigentum so weit beschränkt wird wie der Gemeingebrauch reicht[25].

Das frühere Wegerecht[26] hielt positive und negative Widmungsfunktion für gleich weit reichend. Tatsächlich jedoch entsprach nach h. M. die positive Funktion nicht dem Bereich, der ausschließlich öffentlich-rechtlich geregelt war. Es sollte auch besondere Straßenbenutzungsformen geben, die neben dem Vertrag mit dem Eigentümer der Erlaubnis des Wegeherrn bedurften[27].

---

25) Unterscheidung nach Werner Weber, VVStRL 21, 169
26) Vgl. nur Franz Mayer, JuS 1963, 209
27) S. o. S. 2 ff.

Im neuen Straßenrecht sind die a l l g e m e i n e n Folgen der Widmung die gleichen geblieben. Die Widmung erlaubt jedermann den Gebrauch der Straße ohne besondere Zulassung zu Verkehrszwecken und festigt diesen Gebrauch, indem sie ihn zum öffentlich-rechtlichen Status der Straße erhebt[28]. Gleichzeitig verdrängt sie den Eigentümer im Umfang des öffentlich-rechtlichen Status[29].

Zu dieser Funktion der Widmung sind im neuen Straßenrecht weitere b e s o n d e r e Folgen hinzugekommen.

Heute gibt es neben der allgemeinen Straßenbenutzung durch jedermann eine besondere öffentlich-rechtliche Straßenbenutzung. Da diese besondere Straßenbenutzung, die Sondernutzung, ausschließlich öffentlich-rechtlich geregelt ist, sind die Rechte des Eigentümers auch beim Vorliegen einer solchen Straßennutzung beschränkt. Der öffentlich-rechtliche Status der Straße ist erweitert worden[30]. Die Widmung hat neben ihrer Funktion, der Eröffnung des Gemeingebrauchs, weitere objektiv-rechtliche Folgen. Sie beschränkt das Straßeneigentum nicht nur aktuell durch den Gemeingebrauch, sondern potentiell schon durch jede noch zu erteilende Sondernutzung[31]. Damit sind die negativen Folgen der Widmung in beiden Fällen gleich.

Die positiven Folgen der Widmung sind hingegen unterschiedlich: Im Rahmen der Widmungsfunktion, der Eröffnung der Straße für den Verkehr, kann jedermann ohne Differenzierung die Straße zulassungsfrei benutzen (Gemeingebrauch). Im Rahmen der Widmungsfolge neben der Funktion ist die Straßenbenutzung nur nach Erlaubnis der Träger der Straßenbaulast zulässig (Sondernutzung).

2. Gegenstand der erweiterten Sachherrschaft

Fraglich ist, welche Formen der besonderen Straßenbenutzung durch die erweiterte öffentlich-rechtliche Sachherrschaft erfaßt werden.

---

28) §§ 7 Abs. I, 2 Abs. III FStrG, 14, 6 Abs. IV NdsStrG, 14, 6 Abs. IV StrGNW
29) §§ 2 Abs. III FStrG, 6 Abs. IV NdsStrG, 6 Abs. IV StrGNW
30) Vgl. W. Weber, VVStRL 21, 156; Marschall, 298; Spanner, 13
31) Fobbe, 112; ähnlich schon Köttgen, Verw, 130

Nach einer Meinung[32] ist die Zweckbestimmung der öffentlichen Straße für Nutzungen außerhalb des Verkehrs im Sinne der Fortbewegung ausgedehnt worden, weil die Straßen Mehrzweckinstitute seien. Der Mehrzweckcharakter der Straßen, der schon vor der Neuregelung bestanden habe, werde jetzt vom Gesetzgeber anerkannt[33]. Dabei bestehen unterschiedliche Auffassungen über den Umfang des Mehrzweckcharakters. Köttgen[34] will die Aufnahme von Versorgungsleitungen in den öffentlich-rechtlichen Status der Straße aufgenommen wissen, während nach Ansicht Werner Webers[35] nur Nutzungsarten innerhalb der Verkehrsfunktion dem öffentlichen Recht unterliegen.

Nach einer zweiten Auffassung[36] ist die öffentliche Zweckbestimmung der Straße deshalb auf Nutzungen außerhalb des Verkehrs im Sinne der Fortbewegung ausgedehnt worden, weil einige Nutzungen den ursprünglichen Zweck der Straße, den Verkehr, beeinträchtigen. Die Straße sei jetzt nicht einem weiteren Zweck zur Verfügung gestellt worden; vielmehr seien einige Nutzungen deshalb dem öffentlichen Recht unterstellt, weil der einzige Zweck der Straße, der Verkehr, sonst gefährdet sei.

---

32) Köttgen, Daseinsvorsorge, 26 ff.; Fobbe, 111; -Zweckerweiterung bereits im alten Wegerecht: Forsthoff, 366; Köttgen, Verw, 130; Peters, Lehrb, 211; -vgl. auch Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 71, 1

33) Köttgen, Daseinsvorsorge, 26 ff.; ähnlich W. Weber, VVStRL 21, 152, Fußn 16; - den Mehrzweckcharakter der Straße erkennen neben den Genannten an: Wolff, 359; Licht-Oedekoven, 22 (ohne Präzisierung)

34) Daseinsvorsorge, 28 f.

35) VVStRL 21, 152, Fußn 16

36) Marschall, 298; Nedden-Mecke de Swebussin, Anm.1 zu § 18 NdsStrG, S. 132; Spanner, 13; Scheiba, DÖV 1964, 426; Krause, Diss, 128; Böhm, Erl 2 zu § 16 HessStrG; zweifelhaft W. Weber, VVStRL 21, 156; früher schon BVerwG, HGBRRspr 1956, 272 (273); BayVGH, zit. b. Eichhorn, BayBgm 1953, 164 und BayVBl 1964, 58 zum neuen Recht

Die erste Ansicht hat ihre Grundlagen im älteren Wegerecht, das den Zweck der Straße nicht nur im Verkehr i. S. d. Fortbewegung sah, sondern im Verkehr im weiteren Sinne (Anliegernutzung, Nutzung zu Gewerbezwecken)[37]. Für die zweite Ansicht fehlen Grundlagen im älteren Wegerecht. Dennoch ist der zweiten Ansicht zu folgen.

Das neue Straßenrecht hat bewußt die Verkehrsfunktion im engeren Sinne betont. Wegen der Zunahme des Verkehrs ist der Gemeingebrauch im Sinne des älteren Wegerechts beschränkt worden[38]. Es wäre widersprüchlich, wenn einerseits die Verkehrsfunktion i. e. S. dadurch gehoben werden soll, daß der Anliegergebrauch in das Gebiet der Sondernutzungen überführt wird, andererseits jedoch gerade der Anliegergebrauch und andere Formen besonderer Straßenbenutzungen deshalb öffentlich-rechtlich geregelt sein sollen, weil die Straße heute auch der Benutzung zu diesem Zweck dient.

An der besonderen Straßenbenutzung besteht kein öffentliches Interesse. Ein öffentliches Interesse besteht nur am Verkehr im Sinne der Fortbewegung und daran, daß dieser Verkehr nicht beeinträchtigt wird.

Das öffentliche Interesse kann auch nicht damit begründet werden, daß bestimmte Arten der besonderen Straßenbenutzung dem Verkehr i. e. S. dienen[39]. Es erscheint sehr zweifelhaft, wann Nutzungsformen dem Verkehr dienen. Schon beim Verkauf von Waren auf der Straße ist es bedenklich, darin einen Nutzen für den Verkehr zu sehen[40]. Überhaupt kein Nutzen besteht jedoch z. B., wenn auf einer Straße Fernseh- oder Filmaufnahmen gemacht werden. Dennoch bedarf es für diese Nutzung nur der Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast[41].

Entgegen Köttgen[42] ist die Straße nicht zu einem erweiterten

---

37) Vgl. nur RGZ 125, 108 (113), BGH ,DÖV 1957, 622; s. auch unten S. 95
38) W. Weber, VVStRL 21, 174; unten S. 45 ff.
39) Vgl. RGZ 150, 216 (221)
40) Auch das Reichsgericht hat seine Ansicht in erster Linie auf die Üblichkeit gestützt
41) Ebenso W. Weber, VVStRL 21, 175 f., da die Nutzung auf der Straßenoberfläche stattfindet
42) Daseinsvorsorge, 28

Mehrzweckinstitut geworden[43]. Obgleich die Straße heute zu weit mehr Zwecken als dem des Verkehrs im engeren Sinne in Anspruch genommen wird, erkennt die Gesetzgebung diese tatsächlich weitere Inanspruchnahme rechtlich nicht an. Der legislatorische Weg, der zur Anerkennung des Mehrzweckcharakters führen würde, ist einfach, und er ist für Fernmeldeleitungen durch das Telegraphenwegegesetz[44] weit vor Erlaß der heutigen Straßengesetze begangen worden. Er könnte ohne Schwierigkeiten auch für das Anlegen von Versorgungsleitungen begangen werden. Wenn der Gesetzgeber diesen - wie mit Köttgen anzunehmen ist - der heutigen Funktion der Straßen in tatsächlicher Hinsicht entsprechenden Weg nicht einschlägt, so kann das erwünschte Ergebnis nicht durch Auslegung des geltenden Rechts gewonnen werden[45].

Durch die Überführung besonderer Straßenbenutzungsformen in das öffentliche Recht sollte nicht anerkannt werden, daß diese Nutzungen im öffentlichen Zweck der Straße liegen. Die besondere Straßenbenutzung nach öffentlichem Recht widerspricht dem Zweck der Straße. Sie ist nur deshalb öffentlich-rechtlich geregelt worden, weil sie den Zweck der Straße beeinträchtigt.

Nicht der p o s i t i v e Zusammenhang mit dem Verkehr i. e. S., sondern der n e g a t i v e Einfluß dieser Nutzungen auf den Verkehr ist für den öffentlich-rechtlichen Charakter besonderer Straßenbenutzungsformen entscheidend. Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft ist auf verkehrsbeeinträchtigende Straßennutzungsformen ausgedehnt worden.

IV. Folgen der Widmung für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung

1. Beschränkung des Eigentums

Die aufgezeigte Wirkung der Widmung hat ihre entsprechende Folge in der Verdrängung des Straßeneigentümers. Auch diese Wirkung widerspricht der h. M. zum älteren Wegerecht. Danach war jede Straßennutzung ausserhalb des Gemeingebrauchs Ausfluß des Eigentums[46]. Der Eigentümer sollte nur im Rahmen des Gemeinge-

---

43) Gegen Köttgens Ansicht auch Nedden-Mecke de Swebussin, Anm. 2 zu § 23 NdsStrG, S. 150, und W. Weber, VVStRL 21, 152, Fußn. 16

44) Vom 18. Dezember 1899 (RGBl. S. 705; BGBl. III 902-9); bei Kodal, 201

45) Vgl. dazu auch Schack, VerwArch 54, 43

46) Vgl RGZ 42, 205 (209); 88, 14; 125, 108 (111); BGHZ 21, 319 (327); BGH, DVBl 1961, 249

brauchs beschränkt sein, nicht aber in dem Umfang, in dem der Gemeingebrauch beeinträchtigt wurde.

Diese frühere überragende Betonung des privatrechtlichen Eigentums wird dem heutigen Straßenrecht nicht gerecht.

Das Interesse des Eigentümers, die Nutzungsmöglichkeiten außerhalb der Verkehrsfunktion im engeren Sinne zu behalten, ist gegenüber dem Interesse des Trägers der Straßenbaulast an der Freihaltung des Straßenraums für den Verkehr von untergeordneter Bedeutung. Der Verkehr ist wichtiger als das Eigentum. Den überwiegenden Aufwand für das Straßengelände hat der Straßenbaulastträger zu leisten. Deshalb folgt heute kraft positiven Rechts[47] das Eigentum grundsätzlich der Straßenbaulast[48].

In einem für das Oldenburgische Wegerecht grundlegenden Urteil hat das Oberverwaltungsgericht Oldenburg entschieden, daß hier der Eigentümer im Bereich der besonderen Straßenbenutzung ausgeschlossen ist. Es hat ausgeführt[49]:

"Es ist zuzugeben, daß dieses Ergebnis diejenigen befremdet, die den Nachdruck auf das am Wege bestehende Privateigentum legen, da es dem Grundsatz des Staatsgrundgesetzes, daß das Eigentum unverletzlich ist und nur kraft Gesetzes und nach gerechter Entschädigung beschränkt werden kann, anscheinend widerspricht; aber man muß umgekehrt schließen, daß dieser Ausgangspunkt für unsere Wegeordnung nicht zutrifft. Betont man die öffentlich-rechtliche Seite, so enthalten die Art 46, 47 OldbgWegeO keine singulären Normen, sondern eine folgerichtige Entwicklung des Gedankens, daß die öffentlichen Sachen öffentlichen Zwecken zu dienen haben und diese Beziehungen nach öffentlichem Recht zu regeln seien... Soweit die öffentlich-rechtliche Regelung reicht - und die Sondernutzung ist öffentlich-rechtlich geregelt - bleibt für eine privatrechtliche Regelung kein Raum".

Diese Grundsätze gelten auch für das moderne Straßenrecht. Es wird der Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Status' der Straße nicht gerecht, in ihm nur eine Beschränkung des Privatrechts zu sehen. Das Privatrecht ist im Straßenbereich nicht so wichtig wie das öffentliche Recht. Wenn es auch nicht zwingend notwendig erscheint, die Fälle der verkehrsbeeinträchtigenden besonderen Straßenbenutzung ausschließlich dem öffentlichen Recht zuzuord-

---

47) §§ 6 Abs. I FStrG, 11 Abs. I NdsStrG, 10 Abs. I StrGNW
48) So bereits früher Art 43 § 1 OldbgWegeO
49) OldbgZeitschr 41, 211 (221)

nen, so ist diese Regelung doch zweckmäßig und dient der Rechtsklarheit. Sie ist gleichzeitig ein Symptom für das vielfach zu beobachtende Vordringen des öffentlichen Rechts[50].

Leider ist die Änderung des wegerechtlichen Gewohnheitsrechts durch die neuen Straßengesetze nicht immer beachtet worden. Der Bundesgerichtshof[51] meint, auch heute seien Straßennutzungen, die über den Gemeingebrauch hinausgehen, nur auf Grund privatrechtlichen Vertragsschlusses mit dem Eigentümer des Straßengrundes möglich. Wie Spanner[52] befürchtete, führt das Beharrungsvermögen der Judikatur so dazu, den in den Neuregelungen des Straßenrechts zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers nicht zu beachten. Es wird nicht einmal geprüft, ob die Neuregelung dem alten Gewohnheitsrecht entspricht. Beschreitet die Rechtsprechung diesen Weg weiter, wird die Neuregelung ohne Wirkung bleiben.

2. Restbereich der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung

Nunmehr steht fest, was in den Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung unter "Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs" zu verstehen ist. Dem Eigentümer des Straßengrundes bleiben diejenigen Nutzungsarten zur wirtschaftlichen Verwertung, die nicht Widmungsinhalt sind und ihm durch die Widmung deshalb entzogen sind, weil sie den Verkehr im Sinne der Fortbewegung beeinträchtigen. § 8 Abs. X FStrG schließt nicht so sehr an § 7 Abs. I S. 1 FStrG an, sondern an § 2 Abs. III FStrG. "Gemeingebrauch" in den Bestimmungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung bedeutet "Verkehr".

Will man den Ausdruck "Gemeingebrauch" beibehalten, so empfehlen sich die erklärenden Adjektive "abstrakt" und "kollektiv". Abstrakt ist der Gemeingebrauch zu nennen, weil es ohne Bedeutung ist, wie er konkret ausgeübt werden muß und ausgeübt wird. Es ist belanglos, ob in der Ausübung des Gemeingebrauchs noch eine andere Beschränkung, besonders durch das Verkehrsrecht, erfolgt. Der Ge-

---

50) Spanner, 15

51) DVBl 1965, 599 (600) mit ablehnender Anmerkung von Nedden; unrichtige Fortsetzung von BGH, DVBl 1961, 249 (mit abl. Anm v. Nedden) und DVBl 1964, 581 (582) zum älteren Wegerecht; wie BGH: Ridder-Schmidt, JuS 1966, 241

52) aaO. S. 16

meingebrauch ist als "kollektiv" zu bezeichnen, weil er die Summe aller unmittelbar durch die Widmung zugelassenen Verkehrsarten umfaßt. Für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung ist es unerheblich, ob ein einzelner Verkehrsteilnehmer durch die Nutzung beeinträchtigt wird. Entscheidend ist, ob die Summe aller auf Grund der Widmung zulässigen Straßenbenutzungen beeinträchtigt wird. Der Begriff "abstrakter, kollektiver Gemeingebrauch" entspricht dem von Salzwedel[53] geprägten Begriff "Gemeinschaftsgebrauch", dem Kodals[54] vom "Gemeingebrauch als objektiver Rechtsbereich" und dem Achterbergs[55] vom"Gemeingebrauch im objektiven Sinne".

Der Unterschied zwischen dem Gemeingebrauch i. S. d. Legaldefinition und dem in den Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung kommt nur in der bayerischen Regelung zum Ausdruck: Nach Art. 22 Abs. I BayStrWG ist dann bürgerliches Recht anwendbar, wenn durch die Benutzung der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt w e r d e n k a n n , während es sonst heißt: der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird[56]. Art 22 BayStrWG stellt - wie die Legaldefinition des Gemeingebrauchs - auf die Straßenbenutzung durch den einzelnen ab. Wenn der Gemeingebrauch, den der einzelne ausübt, beeinträchtigt werden kann, so wird der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch beeinträchtigt. In der Literatur[57] und in den Verwaltungsrichtlinien des Bundesministers für Verkehr[58]

---

53) ZfW 1962, 74 f. und DÖV 1963, 244; allerdings betont Salzwedel das Eigentum stärker, s. o. S. 8

54) Straßenrecht, 254

55) DVBl 1965, 621

56) Eberhart, BayVBl 1964, 179; Schack, VerwArch 54, 63, Fußn 113 und Sieder-Zeitler, Rdnr 16 zu Art 18 BayStrWG sehen zu Unrecht einen sachlichen Unterschied zum sonstigen Straßenrecht

57) Böhm, Erl 2 zu § 16 HessStrG; Kodal, 242 u. Bundesrecht, Anm 1 zu § 8 FStrG; Licht-Oedekoven, 42; Mecke de Swebussin, Strwärter 1963, 8; Nedden-Mecke de Swebussin, S. 132; vgl. ferner Franz Mayer, JuS 1963, 206

58) Vom 5. 9. 1961, unter I a; abgedruckt bei Kodal, 377 und Marschall, 735

werden die Bestimmungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung so ausgelegt, als sei in den Straßengesetzen gesagt: "der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird oder werden kann".

Die Einräumung von Rechten zur Straßennutzung steht dem Eigentümer zu und richtet sich nach bürgerlichem Recht, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Nutzung ist nicht gemeingebräuchlich.
2. Die Nutzung beeinträchtigt nicht den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch (Verkehr).

V. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung und Verkehrsraum

Es ist festzustellen, in welchen Fällen der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch beeinträchtigt wird.

1. Bedeutung des Verkehrsraums

Die Positivfunktion der Widmung umfaßt nicht alle gewidmeten Sachen mit gleicher Vehemenz. Die Widmung erstreckt sich nicht nur auf den Straßenkörper, sondern auch auf Dämme, Gräben, Böschungen, Lagerplätze der Straßenbauverwaltung und ähnliches[59]. Die Widmung beschränkt damit die Nutzung des Eigentümers an vielen Sachen, auf denen gar kein Gemeingebrauch ausgeübt werden soll. Deshalb ist häufig betont worden, daß nicht alle gewidmeten Gegenstände dem Verkehr zur Verfügung stehen, sondern nur der Verkehrsraum[60].

Der Verkehrsraum ist der Mittelpunkt der öffentlichen Sache "Straße". Er ist der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung durch den Eigentümer vollkommen entzogen. Er muß der unmittelbaren Verwirklichung des öffentlichen Zwecks der Straße erhalten bleiben. Ihn hat der Träger der Straßenbaulast für die Allgemeinheit geschaffen. Damit diese Aufwendungen ausschließlich dem Zweck dienen, für den sie gedacht waren, ist der Eigentümer des Straßengrundes hier von der Nutzung seines Eigentums ausgeschlossen: Er darf den Straßenverkehr nicht beeinträchtigen und daher den Ver-

---

59) S. §§ 1 Abs. IV FStrG, 2 Abs. II NdsStrG, 2 Abs. II StrGNW

60) Vgl. Bochalli, BesVerwR, 298, DVBl 1956, 182 u. HKWP, 568; Fritsch-Golz, Rdnr 2 zu § 14 StrGNW; Kodal, 260; Marschall, 39, 241; Mecke de Swebussin; Strwärter 1963, 10; Scheiba, Strwärter 1963, 276 u. DÖV 1964, 426; Sieder-Zeitler, Rdnr. 15 zu Art 14 BayStrWG; Amtl. Begründung StrWGSchH, Ldtags-Drucks. 1961 Nr. 466, S. 50; Amtl. Begründg NdsStrG, Ldtags-Drucks. 1959 Nr. 554, S. 3028

kehrsraum überhaupt nicht nutzen. Jede noch so kleine Anlage im Verkehrsraum beeinträchtigt den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch, da ein Bereich des für den Verkehr bestimmten Raumes dem Verkehr entzogen wird[61].

Die Anlagen um den Verkehrsraum, wie Böschungen, Gräben, Randstreifen, sind dem Verkehr gewidmet, sollen diesem aber nicht unmittelbar zur Verfügung stehen. Hier wirkt das öffentliche Recht nicht so stark, weil der Verkehr nicht mehr so schutzbedürftig ist wie im Verkehrsraum[62]. Das Eigentum hat wieder stärkere Bedeutung. Hier wirkt nicht mehr die positive Hauptfunktion der Widmung, die Bereitstellung der Straße für den Verkehr, sondern nur noch die gesetzliche Nebenwirkung der Widmung, den Eigentümer soweit zurückzudrängen, wie der Verkehr beeinträchtigt wird. Eine Sondernutzung liegt vor, wenn sie sich auf den Verkehrsraum auswirkt[63].

Die Straße nebst Bestandteilen und Zubehör wird nach einhelliger Auffassung als öffentliche Sache angesehen, da hier die öffentlichen Interessen grundsätzlich die privaten überwiegen. Die öffentlichen Interessen wirken aber auch außerhalb der gewidmeten Straßen weiter auf die Privatinteressen ein: An den Straßen dürfen in einem bestimmten Abstand keine Hochbauten errichtet werden[64], Anbauverbot mit Möglichkeit der Ausnahmebewilligung. In weiterem Abstand bestehen Anbaubeschränkungen als Verbote mit Erlaubnisvorbehalt[65].

Das Eigentum wird stufenweise durch das öffentliche Recht zurückgedrängt:

---

61) So für Warenautomaten richtig BayVerwG München, Urteil v. 15. 3.1965 - III-7317/64-, gegen die vom Amtsgericht Münchberg, Urteil v. 8.2.1964 - C 279/63 - vertretene Gemeinverträglichkeitstheorie

62) Die Seitenanlagen sind Schutzanlagen, vgl. OLG Stuttgart, DAR 1955, 108 u. Scheiba, Strwärter, 1963, 276 u. DÖV 1964, 426

63) Richtlinien des BMV v. 5.9.1961, VkBl 1961, 628, unter I, 1 (bei Kodal, 377)

64) §§ 9 Abs. I FStrG, 24 NdsStrG, 25 Abs. I StrGNW

65) §§ 9 Abs. II, III FStrG, 25 NdsStrG, 25 Abs. II StrGNW

1. Verkehrsraum: kein Privatrecht
2. Nicht Verkehrsraum, aber öffentliche Straße: kein Privatrecht, soweit Verkehrsbeeinträchtigung
3. Zone mit Anbauverbot: Privatrechtliche Nutzung teilweise ausgeschlossen
4. Zone mit Anbaubeschränkungen: Privatrechtliche Nutzung unter besonderer staatlicher Kontrolle.

Aus der Regelung der Anbaubeschränkung läßt sich ableiten, was der Gesetzgeber unter "Sondernutzung" - verkehrsbeeinträchtigender Nutzung - versteht.
Gemäß § 9 Abs. III FStrG darf die Zustimmung für die Errichtung von Bauanlagen in der Schutzzone nur versagt werden, wenn dies für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, insbesondere wegen der Sichtverhältnisse, Verkehrsgefährdung, Ausbauabsichten und Straßenbaugestaltung nötig ist[66]. Wenn insoweit außerhalb der Straße das Privatrecht beschränkt ist, so muß es erst recht im Bereich der öffentlichen Sache Straße beschränkt sein. Da es hier ein Nebeneinander von öffentlichem Recht und Privatrecht nicht gibt, muß das Privatrecht ausgeschlossen sein. Der Eigentümer ist bei der Gewährung solcher besonderen Straßennutzungen ausgeschlossen, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, besonders die Sichtverhältnisse, Ausbauabsichten und Straßenbaugestaltung beeinträchtigen.

2. Ausmaß des Verkehrsraums

Das Ausmaß des Verkehrsraums bedarf wegen der besonderen Bedeutung, die er für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung hat, der genaueren Bestimmung.

In erster Linie bestimmt die formelle Widmung das Ausmaß des Verkehrsraums. Der Verkehrsraum ist unterschiedlich groß, wenn eine Straße generell dem Verkehr gewidmet ist[67] oder wenn sie nur bestimmten Verkehrsarten (selbständiger Rad- und Fußweg) bzw. Verkehrszwecken (Kirchweg)[68] gewidmet ist. Da die besondere Straßenbenutzung bei den "sonstigen öffentlichen Straßen" nahezu überall[69] ab-

---

66) Ähnlich §§ 25 Abs. IV NdsStrG, 25 Abs. V StrGNW
67) Nicht eine sonstige öffentliche Straße ist
68) Solche Straßen sind immer sonstige öffentliche Straßen (vgl. aber § 3 Abs. II Nr. 4 StrGBaWü)
69) Bis auf Baden-Württemberg, wo für alle öffentlichen Straßen die genannten Grundsätze der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung gelten

weichend von den anderen Straßenklassifikationen (nach den Landesstraßengesetzen: Landstraßen, Kreisstraßen, Gemeindestraßen) geregelt ist, sollen diese hier[70] außer Betracht bleiben.

Alle Straßen bilden ein zusammenhängendes Verkehrsnetz. Da eine Regelung der Straßennutzung nach dem Verkehrsziel (weiträumiger Verkehr, Verkehr nur innerhalb der Gemeinde usw., siehe Straßenklassifikation) wegen der heutigen Verkehrsentwicklung undenkbar ist[71], stehen alle Straßen allen generell zugelassenen Verkehrsarten offen. Der Träger der Straßenbaulast genügt nur dann seiner Pflicht, die Straßen in einem dem regelmässigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen[72], wenn sie durch alle Verkehrsteilnehmer benutzt werden können, die mit ihren Verkehrsmitteln den Anforderungen der Straßenverkehrsordnung und der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung genügen. Aus der Sicht des Privatrechts heißt das: Nur soweit es der Straßenverkehr erfordert, besteht ein Interesse an der Ausschließung des Privatrechts[73].

Die Straßen müssen daher grundsätzlich gemäß §§ 19 Abs. IV StVO, 32 Abs. I Nr. 2 StVZO allen Fahrzeugen mit einer Gesamthöhe von 4 m zur Verfügung stehen[74]. Dieser Aufgabe ist sich der Träger der Straßenbaulast bewußt. So hat der Bundesminister für Verkehr mit dem allgemeinen Runderlaß 1/57 vom 15. Januar 1957 die von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen aufgestellten "Richtlinien für die Anlage von Landstraßen-Querschnittsgestaltung RAL-Q" für die Anwendung bei Bundesfernstraßen eingeführt. Danach beträgt die Höhe des Verkehrsraums - unter Einbeziehung eines Sicherheitsabstandes von 50 cm - 4,50 m. Wo für die Zukunft zur Instandsetzung oder Erneuerung der Straße der Aufbau einer neuen Decke auf der bestehenden Fahrbahndecke vorgesehen ist (Hocheinbau), soll ein Maß von mindestens 4,70 m eingehalten werden[75]. Der Verkehrsraum ist bei den durch Kraftfahrzeuge genutzten Straßen bei Berücksichtigung

---

70) S. unten S. 40 ff.
71) Dazu Baumeister, Geschichte, 34 ff.; Marschall, StruAutob 1954, 279; vgl. auch BVerfGE 15, 1 (17)
72) Vgl. §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 NdsStrG, 9 Abs. I S. 2 StrGNW
73) Grundgedanke auch in § 905 S. 2 BGB
74) Ebenso Fobbe, 12; Licht-Oedekoven, 45
75) Vgl. dazu die straßenbauliche Abhandlung von Prinz, StruAutob 1950, Heft 4, 22

des heutigen regelmäßigen Verkehrsbedürfnisses 4,50 bis 4,70 m hoch.

Schwieriger festzulegen ist die Höhe des Verkehrswegs bei den unselbständigen Rad- und Fußwegen. Die unselbständigen Rad- und Fußwege unterscheiden sich von den selbständigen[76] dadurch, daß sie das rechtliche Schicksal der Straße teilen, in die sie eingegliedert sind[77]. Sie bilden mit der durch Kraftfahrzeuge genutzten Fahrbahn eine Einheit. Die Grenze ihrer Nutzungsmöglichkeit wird allein durch den Ausbau bestimmt[78]. Soweit die Widmung die Verkehrsbestimmung nicht festlegt, ist die tatsächliche Verkehrsentwicklung, die vor allem im Verkehrsrecht ihren Niederschlag findet, ausschlaggebend für den Widmungsumfang. So wurden öffentliche Fußwege mit dem Aufkommen des Verkehrs auch von Fahrrädern und Motorrädern befahren[79]. Grenze der Verkehrsentwicklung ist, wenn die Widmung nichts anderes bestimmt, allein die Leistungsfähigkeit der Straße.

Heute hat der Kraftfahrzeugverkehr so zugenommen, daß ihm auch teilweise die unselbständigen Rad- und Fußwege zur Verfügung stehen, § 16 Abs. II StVO. Soweit § 16 Abs. II StVO Nutzungen zuläßt, die sich im Rahmen des Ausbaus der Rad- und Fußwege halten, wird durch diese Vorschrift entgegen der h. M.[80] der Widmungsumfang nicht erweitert. Die Widmung hatte diese Wege nicht nur auf bestimmte Verkehrsarten beschränkt. Sie dienen allen Nutzungen, die das regelmäßige Verkehrsbedürfnis mit sich bringt und die der Ausbauzustand der Straße zuläßt. Weder ergibt sich aus § 16 Abs. II StVO und dem Straßenbaurecht, daß die Straßenbaubehörde bei der Kennzeichnung der Gehwege zustimmen muß[81]; noch daß der Bundesgesetzgeber betreffend den Verkehr im Sinne der Verkehrsvorschriften den Gemeingebrauch mit bindender Wirkung für die Länder festlegen kann[82].

---

76) Die zu den sonstigen öffentlichen Straßen gehören; vgl. Art 53, Nr. b BayStrWG

77) Kodal, 245; Zimniok, BayBgm 1956, 75; Scheiba, Strwärter 1962, 267

78) Vgl. BGH, BB 1958, 7 (8), MDR 1959, 374 u. MDR 1966, 744

79) OVG Münster, DÖV 1961, 34 (37)

80) Böhm, Erl 8 zu § 14 HessStrG; Fobbe, 46; Hohenester, BayVBl 1963, 178; Kodal, 443; Marschall, 244; Ramforth, Anm 4 zu § 14 StrGNW

81) So Kodal, 443; Marschall, 244; Ramforth, Anm 4 zu § 14 StrGNW; de Weldige-Cremer, 38

82) So Evers, NJW 1962, 1035; Böhm, Erl 8 zu § 14 HessStrG

Dem heutigen regelmäßigen Verkehrsbedürfnis entspricht eine Höhe des Verkehrsraums von unselbständigen Rad- und Fußwegen von 4,50 bis 4,70 m.

Die Breite des Verkehrsraums ist nach den örtlichen Verhältnissen zu bestimmen. Häufig wird die Seitenbegrenzung der Straße durch eine weiße, nicht unterbrochene Linie angezeigt. Sonst ist das Ende der Teerdecke u. ä. maßgebend. Im öftlichen Bereich ist die Straßenfluchtlinie entscheidend[83]. Näheres wird meistens durch die Bauordnungen der Länder bestimmt[84]. Die Bankette gehören nicht zum Verkehrsraum[85]. Sie dienen nicht dem ruhenden Verkehr[86], sondern haben eine bautechnische Funktion[87]. Ebenso gehören die Trennstreifen zwischen den Autobahnen nicht zum Verkehrsraum. Bankette und Trennstreifen sind aus Gründen der Verkehrssicherheit angelegt, sollen aber nicht der Verkehrsausübung dienen. Die befestigten Randstreifen neben den Straßen zählen dagegen zum Verkehrsraum.

VI. Fälle bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung

Die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung umfaßt grundsätzlich die Nutzung der Straße seitlich, oberhalb und unterhalb des Verkehrsraums[88].

1. Nutzungen über der Straßenoberfläche

Oberhalb des Verkehrsraums kommt eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung für das Überqueren der Straße durch Leitungen, das An-

---

83) Vgl. grundsätzlich schon SächsOVG, RVerwBl 1932, 192
84) S. Licht-Oedekoven, 45 ff.
85) Daher auch weitgehend keine Haftung, vgl. OLG Bamberg, NJW 1954, 1202
86) Entgegen Krause, Diss, 24
87) Näheres Kodal, 110 ff.
88) Ebenso Marschall, 40, 298; Eberhart, BayVBl 1964, 180; Eiser-Riederer-Sieder, V, A, 1c)δ;ähnlich Fritsch-Golz, Rdnr 1, 2 zu § 23 StrGNW; Jahn, NJW 1961, 2196; Kodal, 567; Krause, Diss, 128; Nedden-Mecke de Swebussin, Anm 1 zu § 23 NdsStrG, S. 147; Mecke de Swebussin, Strwärter 1963, 10; Sieder,Zeitler, Anm 10 zu § 22 BayStrWG; Siegel, Rdnr 1 zu §§ 21, 28 StrWGSchH; Scheiba, Strwärter 1962, 276

bringen von Schriftbändern, das Errichten einer Verladebrücke u. ä. in Betracht. Nur dann, wenn die Nutzungen die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigen, liegen Sondernutzungen vor. Die Verkehrsbeeinträchtigung muß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein[89]. Deshalb ist es unrichtig[90], alle Leitungen über der Straße als Sondernutzungen anzusehen, weil nicht auszuschließen ist, daß sie schadhaft werden und dann den Gemeingebrauch beeinträchtigen.

Seitlich des Verkehrsraums ist die Gras- und Obstbaumnutzung das typische Beispiel für die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung[91], da hier der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch offensichtlich nicht beeinträchtigt wird. Typische Beispiele sind auch die Hinweisschilder für Kraftfahrzeughilfsdienst[92], Hotels, Gasthöfe und sonstige Übernachtungsmöglichkeiten[93], Messen, Ausstellungen, sportliche und ähnliche Veranstaltungen[94], Gottesdienst[95], Zeltplätze[96] und die die Tankstellen kennzeichnenden Schilder[97]. Die Schilder sind als Sondernutzung anzusehen, wenn sie im Verkehrsraum stehen.

Jede Nutzung neben dem Verkehrsraum, die den Verkehr nicht beeinträchtigt, ist eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung. Eine Verkehrsbeeinträchtigung liegt auch vor, wenn an der Stelle, an der die Nutzung ausgeübt werden soll, der Ausbau der Straße geplant ist[98]

---

89) Vgl. OVG Münster, BBauBl 1959, 189

90) Gegen Siegel, Rdnr 2 zu § 28 StrWGSchH, Marschall, 381; wie hier Eiser-Riederer-Sieder, V, A, 1, c, dd, bb)

91) Vgl. schon Forsthoff, 351; Germershausen-Seydel, 109; Köttgen, b. Frank, 446; Maunz, Verw, 9; vTuregg-Kraus, 181; - zum neuen Straßenrecht ausführlich Liedl, StruAutob 1959, 459

92) S. Richtlinien des BMV, VKBl 1956, 45 unter II; Richtlinien weitgehend abgedruckt b. Marschall, 802 ff.

93) S. Richtl. d. BMV, VkBl 1961, 49, unter 5, 6,

94) S. Richtl. d. BMV, VkBl 1961, 256, unter 5

95) S. Richtl. d. BMV, VkBl 1960, 333, unter 3

96) Richtl. d. BMV, VkBl 1957, 273 (ohne Hinweis auf § 8, Abs. X FStrG)

97) Richtl. d. BMV, VkBl 1955, 568 unter f.

98) S. oben S. 17 ff.

Die Absicht muß kundgetan sein, eine nach außen nicht erkennbare Absicht reicht nicht aus[99].

2. Nutzung unter der Straßenoberfläche

Die Nutzungen unter der Straßenoberfläche müßten, soweit sie den Verkehrsraum unberührt lassen, vollkommen der Verwertung durch den Eigentümer der Straße überlassen bleiben. Der Verkehr ist unlösbar an die Oberfläche der Straße gebunden[100], die Straße ist gleichsam nur Unterlage zur Fortbewegung von Menschen und Sachen[101]. Die weit überwiegende Meinung[102] hält daher Nutzungen unter der Straßenoberfläche, insbesondere die Versorgungsleitungen, für bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzungen. Diese Ansicht entspricht der subjektiven Absicht des Gesetzgebers[103].

Dem ist Schack[104] entgegengetreten. Er ist der Ansicht, der Gesetzgeber habe bewußt von einer "Beeinträchtigung" des Gemeingebrauchs gesprochen. Beeinträchtigung sei jedoch etwas anderes als bloße Einschränkung, Behinderung oder Störung. Eine "Beeinträchtigung" des Gemeingebrauchs liege auch bei den Versorgungsleitungen vor, da durch deren Auswirkungen das öffentliche Interesse berührt werden könne.

Schack gibt dem Begriff "beeinträchtigen" eine weitere Bedeutung, als er nach den Straßengesetzen hat. Entscheidend ist nicht, ob allgemein öffentliche Interessen berührt werden, sondern ob Interessen des Verkehrs i. S. d. Fortbewegung beeinträchtigt werden. Der Verkehr findet auf der Straßenoberfläche statt. Er wird nur beeinträchtigt, wenn sich die Nutzung auf die Straßenoberfläche auswirkt[105].

---

99) Vgl. Marschall, 381; mißverständlich Böhm, Erl 3 b) zu § 16 HessStrG, Sieder-Zeitler, Rdnr 16 zu Art 18 BayStrWG; zu weitgehend nach heutigem Recht RGZ 42, 205 (210)
100) Henke-Müller-Rumpf, 43
101) Basson, Markart 1959, 724
102) Alle Kommentatoren zu den Straßengesetzen; vgl. nur Kodal, 854 ff.; Marschall, 335; Spanner, 13
103) Motive zitiert bei Schack, VerwArch 54, 60 f.
104) VerwArch 54, 43, bes. 62 f.
105) Werner Weber, VVStRL 21, 175 spricht von "Oberflächensondernutzung"

Alle Leitungen, die unter der Straße verlegt sind und auf die Straßenoberfläche nicht einwirken, unterliegen der Nutzung auf Grund bürgerlichen Rechts[106]. Die Ansicht Schacks entspricht nicht dem geltenden Straßenrecht[107].

Allerdings erscheint die Regelung nicht glücklich. Sie beruht wohl weitgehend darauf, daß das Straßenrecht hier vom Verkehr und nicht vom Straßenbau her geregelt worden ist. Dem Straßenbaurecht hätte es eher entsprochen, wenn auf die Interessen des Trägers der Straßenbaulast abgestellt worden wäre. Gerade an der Verlegung von Leitungen besteht ein dringendes Interesse des Trägers der Straßenbaulast. Besonders für Straßenerweiterungen muß dieser wissen, wo unter der Straßendecke Leitungen u. ä. verlegt sind. So bedarf es stets einer Rückfrage bei dem Straßeneigentümer.

Bei der Verlegung der Leitungen unter dem Verkehrsraum, bei Instandsetzungsarbeiten wird der Gemeingebrauch beeinträchtigt, so daß es für die Zeit der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs einer Sondernutzungs-Erlaubnis bedarf. Diese Sondernutzungs-Erlaubnis ist allerdings nicht erforderlich, wenn der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch (Verkehr) für Zwecke der öffentlichen Versorgung vorübergehend beeinträchtigt wird[108].

---

106) A. A. wohl Kodal, 854 und Nedden-Mecke de Swebussin, Anm 2 zu § 23 NdsStrG, S. 149, für Leitungen u. ä., die nicht öffentlichen Versorgungszwecken dienen; eine Verkehrsbeeinträchtigung liegt nach der endgültigen Verlegung jedoch nicht vor. §§ 8 Abs. X FStrG, 23 Abs. I NdsStrG, 23 Abs. I StrGNW treffen nur eine Sonderregelung für den Aufbruch der Straße, die Kontrolle der Anlagen durch besondere Vorrichtungen usw.

107) Ebenso ausdrücklich: Jesch, JuS 1963, 218, Fußn 48; W. Weber, VVStRL 21, 152, Fußn 16, mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH; Marschall, 338 (der Schack zu Unrecht für einen Vertreter der dualistischen Theorie hält); Nedden-Mecke de Swebussin, Anm 2 zu § 23 NdsStrG, S. 151

108) §§ 8 Abs. X FStrG, 23 Abs. I NdsStrG, StrGNW (die Abwasserbeseitigung wird in den Straßengesetzen teilweise gesondert genannt, ohne daß ein sachlicher Unterschied bestände)

Diese Regelung erfolgte auf Grund Drängens der Versorgungswirtschaft, die dadurch einer hoheitlichen Bevormundung entgehen wollte[109]. Auf das Erfordernis der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis wurde verzichtet, um der Versorgungswirtschaft, die selbst in hohem Maße öffentlichen Interessen dient, entgegenzukommen[110].

Die Ausnahmeregelung gilt nur für vorübergehende Beeinträchtigungen und nur für die Wasser-, Elektrizitäts-, Gas-[111], Wärmeversorgung und die Abwasserbeseitigung[112]. Bei allen sonstigen Nutzungen unterhalb des Straßenraums bedarf es einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis, wenn die Leitungen vom Straßenkörper aus erreicht werden sollen. Für Nutzungen zum Zwecke der öffentlichen Versorgung ist eine öffentlich-rechtliche Regelung erforderlich, wenn der Verkehr nicht nur vorübergehend beeinträchtigt wird, z. B. bei Trafostationen und Kabelschränken, die in den Verkehrsraum hineinragen[113].

Die Ausnahmeregelung erscheint nicht glücklich[114]. Besser wäre es gewesen, eine Regelung entsprechend den Bestimmungen des Telegraphenwegegesetzes[115] zu finden.

VII. Nutzungsausschluß gemäß § 905 S. 2 BGB

Ob in den Fällen der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung der Eigentümer sein Eigentum im Einzelfall nicht nutzen kann, ist nach den zu § 905 S. 2 BGB erarbeiteten allgemeinen Rechtsgrundsätzen[116] zu entscheiden. Entgegen vereinzelt vertretener Meinung[117]

---

109) Bullinger, 43; vgl. Amtl. Begründung zu § 23 StrGNW, abgedr. bei Ramforth zu § 23 StrGNW
110) Amtl. Begr. zu § 23 NdsStrG, Verhdlg NdsLandtag 1959, Drucks. Nr. 554, S. 3032; Knorr, BayVBl 1958, 302
111) Nicht für Ferngasleitungen, BayVGH, BayVBl 1963, 287
112) S. Siegel, Anm 3 zu § 28 StrWGSchH
113) Münch, Städtetag 1962, 188; Nedden-Mecke de Swebussin, Anm 2 zu § 23 NdsStrG, S. 149; Ramforth, Anm 4 zu § 23 StrGNW; Zimniok, Anm 7 a zu Art 22 BayStrWG
114) Näheres bei Stern, AöR 84, 290
115) Vom 18. 12. 1899, abgedr. bei Kodal,201
116) Zusammenstellung der Rspr. in HansOLG Hamburg, MDR 1957, 37
117) Basson, Markart 1959, 726; Callsen, Münzaut 1959, 78; Förg, Münzaut 1959, 173; vgl. v. Eisenhart-Rothe, BB 1959, 1195

ist der Eigentümer verpflichtet, solche Einrichtungen zu dulden, die nur wenig in den gewidmeten Straßenraum (außerhalb des Verkehrsraums) hineinragen. Das OLG Köln[118] hat zu Recht ausgeführt, daß § 905 S. 2 BGB ersichtlich nur der willkürlichen und unzulässigen Rechtsausübung vorbeugen will und nur in solchen Ausnahmefällen eingreift, in denen die Unvernunft des Eigentümers in seinem Widerspruch gegen die beabsichtigte Nutzung mit Händen zu greifen ist. Dies entspricht der h. M. im Straßenrecht[119], so daß § 905 S. 2 BGB nur in sehr seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung kommen wird.

D. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung bei sonstigen öffentlichen Strassen

Die meisten Straßengesetze[1] treffen für die besondere Benutzung der sonstigen öffentlichen Straßen eine Regelung, die von derjenigen für die übrigen Straßengruppen abweicht. Die Benutzung über den Gemeingebrauch hinaus richtet sich hier ausschliesslich nach bürgerlichem Recht. Eine Unterscheidung zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung gibt es bei den sonstigen öffentlichen Straßen nicht. Der Verkehrsraum ist ohne Bedeutung[2]. Die Interessen des Trägers der Straßenbaulast werden gegenüber den Interessen des Eigentümers bewußt zurückgestellt.

Entgegen der Ansicht von Baumeister[3] und Bockshammer[4] ist dies durch die Besonderheiten der sonstigen öffentlichen Straßen bedingt.

---

118) Urteil v. 25. 4. 1956 - 2 U 2/54 -, abgedr. bei Hurst, KommpolBl 1956, 439

119) RG, JW 1928, 502 (503), mit Anm v. Meisner; OLG Köln, JW 1930, 1980 (1982); BayVGH, BayVBl 1958, 281 (284); AG Köln, abgedr. bei Hurst, KommpolBl 1954, 396

1) Art 56 Abs. I BayStrWG, § 40 Abs. II HessStrG, § 55 Abs. II NdsStrG, § 51 Abs. II StrGNW, § 46 Abs. II StrGRhPf, § 23 Abs. II StrWGSchH, § 55 Abs. II SaarlStrG - anders Baden-Württemberg und die Stadtstaaten

2) Er wird hier wegen des schlechteren Ausbaus ohnehin sehr viel schwerer abzugrenzen sein

3) Stellungnahme, 11

4) DÖVBaWü 1956, 163; in Baden-Württemberg ist (daraufhin?) das Privatrecht bei den sonstigen öffentlichen Straßen ebenso beschränkt worden wie bei den übrigen Straßengruppen

Die sonstigen öffentlichen Straßen stehen kraft ihrer Widmung meistens nur einer besonderen Nutzungsart oder einem besonderen Nutzungszweck zur Verfügung. Der Widmungsinhalt ist nicht so umfassend wie bei den übrigen Straßengruppen. Die sonstigen öffentlichen Straßen sind nur einem beschränkten (kollektiven, abstrakten) Gemeingebrauch gewidmet[5]. Bei ihnen ist die äußerlich erkennbare Beschaffenheit des Wegekörpers weit wichtiger für den Widmungsinhalt als bei anderen öffentlichen Straßen[6]. Ihre Verkehrsbedeutung ist gering, sonst würde die Umstufung in eine andere Straßengruppe erfolgen[7]. Hier hat das Eigentum das Übergewicht über die Straßenbaulast: Es folgt nicht, wie sonst, grundsätzlich das Eigentum der Straßenbaulast, sondern die Straßenbaulast dem Eigentum[8].

An den sonstigen öffentlichen Straßen wird deutlich, daß es sich bei der ausschließlich öffentlich-rechtlichen Regelung der verkehrsbeeinträchtigenden Nutzungsformen lediglich um eine Zweckmäßigkeitsfrage handelt, während der gesetzliche Inhalt der Widmung dem Straßenrecht wesensnotwendig und unverzichtbar öffentlich-rechtlich ist. Bei den sonstigen öffentlichen Straßen entfällt die gesetzliche Nebenwirkung der Widmung. Der Eigentümer ist in der Nutzung seines Eigentums nur so weit beschränkt, als dies durch die Widmung ausdrücklich festgelegt worden ist. Der Eigentümer kann selbst den Verkehrsraum für seine Zwecke beanspruchen.

Die Grenze der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung liegt dort, wo die Ausübung des individuellen Gemeingebrauchs beeinträchtigt zu werden droht[9]. In diesem Fall greift die negative Widmungsfunktion durch.

---

5) Vgl. die Untergruppierung in Art 53 BayStrWG, § 3 Abs. I Nr. 4 StrWGSchH; die dort genannten Straßen sind auch sonst die wichtigsten son-stigen öffentlichen Straßen

6) Vgl. dazu BGH, BB 1958, 7 (8), DÖV 1958, 343, MDR 1959, 374

7) S. §§ 7 NdsStrG, 8 StrGNW

8) §§ 54 NdsStrG, 15 StrGRhPf; and. Art 54 BayStrWG, §§ 44 HessStrG, 50 StrGNW, 15 StrWGSchH, 54 SaarlStrG

9) Dazu allgemein BVerWGE 4, 342

KAPITEL II: S O N D E R N U T Z U N G

A. Erweiterung des Rechtsbereichs der besonderen Straßenbenutzung

I. Begriff der Sondernutzung

Sondernutzung ist materiell gemäß den Legaldefinitionen der Straßengesetze[1] der Gebrauch öffentlicher Straßen über den Gemeingebrauch hinaus. Da der Gemeingebrauch seine Grenze neben der Widmung auch in den Verkehrsvorschriften findet, wäre jeder Verstoß gegen Verkehrsvorschriften gleichzeitig eine Sondernutzung[2]. Es liegt auf der Hand, daß eine solche Auslegung nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht und mit dem System des bisherigen Wegerechts unvereinbar ist[3]. Der Begriff "Gemeingebrauch" bedarf - wie bei den Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung - einer Klärung.

Gemeingebrauch und Sondernutzung unterscheiden sich formell dadurch, daß der Gemeingebrauch zulassungsfrei ist, während die Sondernutzung der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis bedarf. Vom Gemeingebrauch kann niemand ausgeschlossen werden[4], jede Individualisierung ist unzulässig[5]. Die Sondernutzung setzt eine Individualisierung voraus.

Kein Abgrenzungskriterium ist die Gebührenpflichtigkeit. Gebühren können heute auch für den Gemeingebrauch auf Grund besonderer Gesetzesbestimmung erhoben werden[6]. Für Sondernutzungen müssen keine Gebühren erhoben werden, sie k ö n n e n erhoben werden[7]. Der Satz, Duldung kraft Gemeingebrauchs und Gestattung gegen Vergütung seien Gegensätze[8], stimmt mit der heutigen Straßengesetzgebung nicht überein.

---

1) §§ 8 Abs. I S. 1 FStrG, 18 Abs. I S. 1 NdsStrG, 18 Abs. I StrGNW
2) Darauf hat Salzwedel (Persverk 1960, 88; ZfW 1962, 89; DÖV 1963, 245) bes. hingewiesen; - ebenso: Peters-Salzwedel, 72; Kodal, 257; Fobbe, 60; Böhm, Erl 8 zu § 14 HessStrG
3) Bisher wohl unstreitig; mißverständlich allerdings Schnur, DVBl 1962, 5
4) Ob auch Ausländer nicht, ist str; s. Herold, BlGrBWR 1959, 276; Forsthoff, 363; Marschall, 239; Petersen, 13
5) Maunz, Hauptprobl, 272; Forsthoff, 338
6) S. §§ 7 Abs. I S. 4 FStrG, 14 Abs. III NdsStrG, 14 Abs. IV StrGNW
7) S. §§ 8 Abs. III FStrG, 21 NdsStrG, 18 Abs. II S. 3 StrGNW
8) So OLG Düsseldorf, BB 1955, 977; Guelde, DÖV 1951, 321; Ursinus, DAR 1952, 18

II. "Sondernutzung" im älteren Wegerecht

Da Sondernutzung der Gebrauch der Straße über den Gemeingebrauch hinaus ist[9], ist die Umgrenzung des Begriffs "Sondernutzung" untrennbar mit der des Begriffs "Gemeingebrauch" verbunden. Eine Erweiterung der Sondernutzung ist gleichzeitig eine Einschränkung des Gemeingebrauchs, eine Einschränkung des Gemeingebrauchs ist eine Erweiterung der Sondernutzung.

Im älteren Wegerecht bis zum Erlaß der neuen Straßengesetze sind zwei entscheidende Phasen in der Abgrenzung von Gemeingebrauch und besonderer Straßenbenutzung festzustellen. Die ersten wegerechtlichen Bestimmungen der Neuzeit[10] verstanden unter der allgemein zulässigen Straßenbenutzung (Gemeingebrauch) nur den Verkehr im engsten, unmittelbaren Sinne, den Gebrauch der Straße mit der überwiegenden Absicht der Fortbewegung. Die Rechtslehre folgte den klaren gesetzlichen Bestimmungen[11].

Die zweite Phase des Wegerechts begann mit der unter maßgeblichem Einfluß Stammlers[12] stehenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Februar 1929[13]. In dieser Entscheidung vertrat das Reichsgericht erstmals die Ansicht, daß der Gemeingebrauch nicht nur auf den Verkehr im engsten Sinne beschränkt ist, sondern daß die Straße auch dem sonstigen allgemein ausgeübten Gebrauch zu dienen hat. Zum sonstigen allgemein ausgeübten Gebrauch rechnete es zunächst die geschäftlichen Bedürfnisse der Anlieger, später[14] dann auch alle Gewerbe, die mittelbar dem Verkehr dienen, wie z. B. den Verkauf von Waren auf der Straße. In Thüringen sollte der Gemeingebrauch allerdings - offenbar aus Respekt vor dem noch sehr jungen Thüringischen Wegegesetz - auf den Verkehr im Sinne der Fortbewegung beschränkt

---

9) Heute: unter Beeinträchtigung des Verkehrs
10) § 7 II 13 ALR, § 4 Wegeordnung für die Provinz Westpreußen v. 27. 5. 1905 (GS S. 357), § 4 Wegeordnung für die Provinz Ostpreußen v. 15. 7. 1907 (GS S. 99)
11) Näheres bei Erdsiek, DJZ 1935, Sp. 148
12) Gruch, 70. Jahrgang, S. 129
13) RGZ 123, 181; zustimmende Anm. von Merkel, JW 1929, 2342 u. Neukamp, JW 1929, 1976; abl. Hofacker, RVerwBl 1929, 613
14) RGZ 125, 108 (113); mit zust. Anm. von Grote, JW 1930, 3383

bleiben[15]. Die Rechtsprechung[16] und Lehre[17] ist dem Reichsgericht in der erweiterten Auslegung des Gemeingebrauchsbegriffs nahezu einhellig[18] bis in die jüngste Zeit gefolgt.

Dabei haben allerdings weder der Anliegergebrauch noch der Wirtschaftsgebrauch[19] eine selbständige rechtliche Ausprägung erhalten.

Lehre[20] und Rechtsprechung[21] haben wiederholt betont, daß der "gesteigerte Gemeingebrauch" kein rechtlicher, sondern nur ein tatsächlicher Vorteil sei. Entgegen von Rosen[22] hat es nie ein "seit Menschengedenken bestehendes Rechtsinstitut" des Anliegergebrauchs gegeben. Teilweise[23] wurde auch für den gesteigerten Gemeingebrauch eine besondere polizeiliche Erlaubnis gefordert. Der Begriff des "Anliegers" ist nicht geklärt worden. Ob auch Mieter u. ä. Anliegergebrauch ausüben können[24] oder aber nur Eigentümer der an die Straße angrenzenden Grundstücke[25], blieb unklar. In einigen Ländern

---

15) S. RGZ 150, 216 (221) mit abl. Anm. von von Bohlen, JW 1936, 1600; abl. auch Scheuner, ZAkDR 1937, 485
16) BGHZ 22, 395; BGH, DÖV 1957, 662; PrOVG 59, 325 u. 63, 302
17) Vgl. nur Forsthoff, 8. Auflage, 342, der sowohl die Rechtsprechung des Reichsgerichts als auch die Neuregelung in § 7 FStrG begrüßt, obgleich sich beide weitgehend widersprechen
18) A.A.: Hofacker, RVerwBl 1929, 613; - SächsOVG, RVerwBl 1932, 192, Jahrb 1934, 249 (254), RVerwBl 1937, 865, 1939, 539;- z.T. enger WürttVGH, RVerwBl 1930, 200; KG, RVerwBl 1937, 166; OLG Köln, abgedr. b. Hurst, Kommpol. Bl 1954, 439
19) De Weldige-Cremer, 26 ff., unterscheidet zu Recht zwischen dem Verkehrs-, Anbau- und Wirtschaftszweck der Straße
20) Forsthoff, 365; Fleiner, 377; Huber, DÖV 1955, 131; Maunz, Verw, 19; Marschall, 326; anders Merkel, JW 1929, 1241 und JW 1930, 262
21) RGZ 150, 216 (220); BGHZ 22, 395; OVG Rheinland-Pfalz, DVBl 1964, 198
22) Münzaut 1959, 151; ähnlich Frey, NdsWirtsch 1962, 104
23) Von LVG Gelsenkirchen, BRS 4, 394; AG Köln, abgedr. b. Hurst, KommpolBl 1954,396; Bochalli, DVBl 1956, 182, HKWP, 569, HDSW 11, 587; Giese, 69; Fleiner, 379
24) So RG, JW 1930, 1961; LG Detmold, NJW 1952, 1037
25) So Baur, BB 1963, 485

Deutschlands hat es einen Anliegergebrauch überhaupt nicht gegeben[26]. Die Straße diente in der zweiten Phase des Wegerechts allen Nutzungen, die als verkehrsüblich angesehen wurden und gemeinverträglich waren.

III. Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs

1. Ziel des neuen Straßenrechts

Nach den Motiven der Straßengesetze der Bundesrepublik[27] und der Länder Bayern[28], Niedersachsen[29], Nordrhein-Westfalen[30] und Schleswig-Holstein[31] soll durch die Neubestimmung des Gemeingebrauchs zur ersten Phase des älteren Wegerechts, zur Beschränkung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr i. S. d. Fortbewegung zurückgekehrt werden[32].

---

26) So in Bayern; Amtl. Begründung zu Art 17 BayStrWG (zit. nach Förg, Münzaut 1959, 156); Groebe, DVBl 1959, 50; Knorr, BayVBl 1958, 302; F. Mayer, JuS 1963, 210 Fußn 60; Sieder-Zeitler, Rdnr 3 zu Art 14 BayStrWG; Zimniok, Erl 3 b zu Art 14 BayStrWG; BayVGH, BayVBl 1958, 281 (283), 1965, 243 (244); a. A. aber offensichtlich LG Passau, NJW 1952, 470 u. BayVGH v. 21. 7. 1933 (zit. b. Beer, BayBgm 1954, 105); - ebenso in Oldenburg: OVG Oldenburg, Oldbg-Zeitschr 53, 55 (61)

27) S. Kodal, DÖV 1960, 444; Marschall, 237

28) Hier hat es nach der Amtlichen Begründung zum BayStrWG keinen gesteigerten Gemeingebrauch gegeben; s. Sieder-Zeitler, Rdnr 3 zu Art 14 BayStrWG

29) Stenograph Bericht des NdsLdtags, IV. Wahlperiode, 43. Sitzung v. 21. 6. 1961, Bd. 2, Sp. 2577 ff.; Minister Graaf anläßl. der Ersten Lesung, S. 2583, und der Sitzung v. 29. 11. 1962, Bd. 3, Sp. 4074 ff.; Berichterstatter Abg. Hildebrandt anläßl. der Zweiten und Dritten Lesung, Sp. 4076 ff.

30) Ausführliche Diskussion um § 18 StrGNW anläßl. der Dritten Lesung in der 70.Sitzung des N-W.Landtags, 4. Wahlperiode, am 13. 11. 1961, Sten.Ber. Bd. 3, S. 2508 ff. (bes. Abg. Kohlmeyer (2509), Fillmann (2513 ff) u. Dr. Kohlhase (2515))

31) Amtl. Begründung zum Entwurf v. 5. 9. 1961; Schl.-H. Ldtag, IV. Wahlperiode, Drucksache Nr. 466, S. 50; Stenograph. Bericht des Schl.-H. Ldtags, IV. Wahlperiode, 66. Sitzung v. 26. 9. 1961, Min. Böhrnsen anl. d. Ersten Lesung, S. 2286 ff. (2287, 2291)

32) A.A. Schneider, NJW 1963, 277, der die Motive nur auszugsweise wiedergibt

Nur dies entspreche, so sagt man, der enormen Entwicklung des Kraftfahrzeugwesens[33]. Einen gesteigerten Gemeingebrauch für Anlieger- und Wirtschaftszwecke soll es nach dem subjektiven Willen des Gesetzgebers nicht mehr geben.

Kaum eine Regelung in den neuen Straßengesetzen ist deshalb von den Interessenverbänden[34] so bekämpft worden wie die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr im engeren Sinne. Sie führte zu ausführlichen parlamentarischen Beratungen[35] und sogar zu einem Antrag auf Änderung des Bundesfernstraßengesetzes[36]. Gegen die Neuregelung ist - vorläufig erfolglos[37] - Verfassungsbeschwerde erhoben worden[38].

Die juristische Argumentation ist leider oft[39] interessenbedingt.

2. Objektivierter Wille des Gesetzgebers in der Regelung der Bundesrepublik und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein

Da nach heutiger Ansicht[40] nicht so sehr der vom Gesetzgeber subjektiv gewollte Zweck, sondern der objektiv im Gesetz zum Ausdruck kommende Zweck entscheidend für die Rechtsgewinnung ist, ist

---

33) Vgl. für Niedersachsen Bericht des Verkehrsausschusses 4. Wahlper. 1959, Sten.Ber.Bd. 3, S. 4077 (Sitzung vom 29. 11. 1962); abgedr. NdsGem 1963, 21
34) U. a. Industrie- und Handelskammern, Automobilverbände, Landwirtschaft, Verband d. Automatenfachleute, Verband der Deutschen Automatenindustrie, Einzelhandelsverbände, Bundesverband der Tabakwarengroßhändler und Automatenaufsteller, Zentralausschuß der Werbewirtschaft, Bund der Steuerzahler (s. Breusing, Ldkr 1962, 377; Scharnberg, DÖV 1962, 96; ferner StruAutob 1959, 420; Nds. Wirtsch 1961, 862; autverk 1963, 19; 1964, 250; 1965, 25; 1966, 131, 375
35) Vgl. Callsen, autverk 1964, 429; Herfeldt, StruAutob 1962, 182; Nedden, StruAutob 1963, 187; Schack, DVBl 1961, 899, Fußn 28; NdsGem 1963, 21; StruAutob 1958, 34; ferner die angeführten Motive der Straßengesetze
36) Antrag der FDP, der allerdings zurückgenommen wurde; Sitzung vom 19. 4. 1961; Protokollauszug in Münzaut 1961, 215
37) Abgewiesen aufgrund von § 90 Abs. II S. 1 BVerfGG
38) Schriftsätze der Kläger, die durch Rechtsanwalt Dr. Adolf Arndt vertreten wurden, in autverk 1963, 43; 1964, 99
39) Bes. in den in Münzaut und autverk veröffentlichen Aufsätzen
40) BVerfGE 1, 299 (312); Radbruch, 242 f.; Engisch, 85 f.

zu untersuchen, ob die Veränderung gegenüber dem älteren wegerechtlichen Gewohnheitsrecht in den Neuregelungen hinreichend zum Ausdruck kommt.

Die Straßengesetze der Bundesrepublik und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein definieren den Gemeingebrauch als Gebrauch z u m V e r k e h r[41]. Während alle Straßengesetze die Widmung auf den öffentlichen Verkehr beschränken[42], fehlt die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr in der Regelung der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland[43].

Callsen[44] meint, es habe sich an der bisherigen Rechtslage nichts geändert, da der Anliegergebrauch ein selbständiges Rechtsinstitut sei, das in den neuen Straßengesetzen gar nicht geregelt werde. Seine Ansicht trifft nicht zu, weil es nie ein selbständiges Rechtsinstitut des Anliegergebrauchs gegeben hat[45]. Sie wird durch §§ 8 Abs. VII FStrG[46] und 51 Abs. I S. 1 NdsStrG widerlegt.

Schneider[47] und Förg[48] weisen darauf hin, daß die Straßengesetze den Begriff "Verkehr" in der Definition des Gemeingebrauchs nicht näher bestimmen. Sie legen den Begriff daher so aus, wie dies vor Schaffung der neuen Straßengesetze im älteren Wegerecht vornehmlich durch das Reichsgericht geschah. Das Reichsgericht hat als "Gemeingebrauch" die "allgemeine und regelmäßige Gestaltung des V e r k e h r s "[49] angesehen, wobei zu dieser Gestaltung auch der Anliegergebrauch und der Wirtschaftsgebrauch zählten. Da sich demnach die Formulierung "zum Verkehr" ohne Schwierigkeiten mit dem wegerechtlichen Gewohnheitsrecht in Einklang bringen läßt, kommt allein in diesem Zusatz zur Definition des Gemeingebrauchs die Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht genügend zum Ausdruck[50].

---

41) § 7 Abs. I S. 1 FStrG, Art 14 Abs. I S. 1 BayStrWG, §§ 14 Abs. I S. 1 NdsStrG, StrGNW, 20 Abs. I S. 1 StrWGSchH
42) S. oben S. 20 ff.
43) §§ 15 Abs. I S. 1 StrGBaWü, 14 S. 1 HessStrG, 34 Abs. I S. 1 StrGRhPf, 14 S. 1 SaarlStrG
44) Münzaut 1959, 78
45) Dies gilt auch für die Rechtsprechung des SächsOVG, auf die sich Callsen, ebd., 79, beruft; vgl. SächsOVG, RVerwBl 1932, 192, Jahrb 34, 249 (253 f.)
46) Ebenso Förg, Münzaut 1959, 156; er übersieht jedoch Art 50 BayStrWG
47) NJW 1963, 276
48) GewArch 1959, 49
49) RGZ 123, 181 (184)
50) Ebenso Schneider, WRP 1959, 216

Die Argumentation, "Verkehr" könne in den Vorschriften über den Gemeingebrauch nichts anderes bedeuten als bei dem in denselben Bestimmungen vorkommenden Begriff der "Verkehrsvorschriften"[51], ist durch den Hinweis widerlegt, daß dem wegerechtlichen Gewohnheitsrecht "Verkehr" i. S. d. Straßenrechts etwas anderes bedeutete als "Verkehr" i. S. d. Verkehrsrechts.

Aus der Gemeingebrauchsdefinition selbst folgt die Änderung des bisherigen wegerechtlichen Gewohnheitsrechts nicht.

Sie folgt auch nicht aus der Bestimmung, daß kein Gemeingebrauch vorliege, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt werde[52]. Nach dem subjektiven Willen des Gesetzgebers soll dadurch zwar betont werden, daß die Straße insbesondere nicht dem Wirtschaftszweck dient[53]. Die Rechtsnorm läßt sich aber ohne Schwierigkeiten mit der Auslegung des Verkehrsbegriffs im älteren Wegerecht in Einklang bringen[54]. Vor der Neuregelung galt der Grundsatz, daß kein Gemeingebrauch mehr vorliegt, wenn die Nutzung nicht vorwiegend den Zwecken und Bedürfnissen des Straßenverkehrs dient[55].

Die Änderung gegenüber dem bisherigen wegerechtlichen Gewohnheitsrecht ergibt sich jedoch aus anderen Vorschriften des neuen Straßenrechts.

Gemäß § 7 Abs. I S. 2 FStrG[56] hat der fließende Verkehr den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr. Es würde dem natürlichen Sinn der Unterscheidung Gewalt antun, wollte man unter "Verkehr" hier unter anderem den Anliegergebrauch verstehen. Warenautomaten, Markisen, Fahnenstangen usw. - sie zählten bisher unstreitig zum Anliegergebrauch - kann man nicht als "ruhenden Verkehr" bezeichnen[57]. Die Vergleichbarkeit zwischen fließendem und ruhendem Verkehr im Sinne der Verkehrsvorschriften fehlt zwischen Anliegergebrauch und Fort-

---

51) So Kremer, DVBl 1963, 432
52) § 7 Abs. I S. 3 FStrG, Art 14 Abs. III S. 2 BayStrWG, § 14 Abs. III StrGNW, § 20 Abs. I S. 2 StrWGSchH; in Niedersachsen daher zu Recht weggelassen
53) S. Fobbe, 44; Kodal, DÖV 1960, 447; Mecke de Swebussin, Stru-Tiefb 1956, 227
54) Ebenso Schneider, NJW 1963, 276; gegen Kodal, DÖV 1960, 447
55) Vgl. RGZ 125, 108 (113)
56) Ebenso Art 14 Abs. II BayStrWG, §§ 14 Abs. I S. 2 NdsStrG, 14 Abs. II StrGNW, 20 Abs. II StrWGSchH
57) Ebenso Kodal, DÖV 1960, 447; Kremer, DVBl 1963, 432

bewegung. Die genannten Bestimmungen stellen nur auf den Verkehr im engeren Sinne ab[58].

§ 8 Abs. VII FStrG spricht vom " S o n d e r gebrauch der Anlieger". Ein G e m e i n gebrauch der Anlieger, der weiter geht als der anderer Personen, ist dem Gesetz unbekannt[59].

Die Ermächtigungen der Straßengesetze an den Ortsgesetzgeber, Sondernutzungen in den Gemeinden durch Satzung zugunsten der Anlieger erlaubnisfrei zu stellen[60], haben nur dann einen Sinn, wenn vorausgesetzt wird, daß jetzt alle verkehrsbeeinträchtigenden Straßenbenutzungen über den Verkehr im engeren Sinne hinaus Sondernutzungen sind. Wäre unter "Gemeingebrauch" weiterhin die allgemein übliche Straßenbenutzung zu verstehen, so bestände wenig Grund zur Ermächtigung einer a b w e i c h e n d e n Regelung durch die Gemeinden[61]. Eindeutig sagt § 51 Abs. I S. 1 NdsStrG, daß eine abweichende Regelung "insbesondere zur Erleichterung des Gebrauchs durch die Anlieger und der Versorgung der Bevölkerung" erfolgen kann.

§§ 66 Abs. IV NdsStrG, 64 Abs. III StrGNW und 62 Abs. II StrWGSchH enthalten eine Übergangsvorschrift für den bisher ortsüblichen Gebrauch der Gemeindestraßen bis zum Erlaß der Ortssatzung[62]. Diese Übergangsvorschriften sind nur zu erklären, wenn der Gemeingebrauch gegenüber dem früheren Gemeingebrauch eingeschränkt ist.

Nur der Gemeingebrauch im engeren Sinne steht mit den in den Straßengesetzen normierten Widmungsinhalt im Einklang[63]. Die Widmung eröffnet nirgends den Gebrauch der Straßen für die herkömmlichen Benutzungsformen[64]. Da die Regelung des Bundes und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein den Gemeingebrauch in gleicher Weise abgrenzen, kann der Umfang des Gemeingebrauchs in Bund und Ländern nicht unterschiedlich

---

58) Deshalb wurde wohl diese Vorschrift nach Breusing, Ldkr 1962, 377, von den Industrie- und Handelskammern angegriffen
59) Vgl. Nedden, NJW 1956, 82
60) § 8 Abs. VII FStrG, Art 50 BayStrWG, §§ 51 NdsStrG, 19 Abs. II StrGNW, 23 Abs. I StrWGSchH
61) Ebenso Kodal, DÖV 1960, 448
62) Im FStrG und BayStrWG fehlen die Übergangsbestimmungen, weil es bei den in diesen Gesetzen geregelten Straßenrechtsverhältnissen keinen gesteigerten Gemeingebrauch gab
63) S. oben S. 20 ff.
64) A. A. Förg, GewArch 1959, 53, ohne Heranziehung der Gesetzestexte

sein, unabhängig davon, daß der Benutzungscharakter von Bundesfernstraßen und den übrigen öffentlichen Straßen nicht übereinstimmen mag[65].

Gemeingebrauch ist hier nur die Nutzung der öffentlichen Straßen zum Verkehr im Sinne der Fortbewegung. Anliegergebrauch und sonstiger gesteigerter Gemeingebrauch sind bei Verkehrsbeeinträchtigung heute Sondernutzungen[66].

3. Objektivierter Wille des Gesetzgebers in der Regelung der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland

In der Regelung der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland fehlen in der Gemeingebrauchs-Definition die Worte "zum Verkehr"[67]. Nach den Motiven der Straßengesetze sollte der Gemeingebrauch im Sinne des älteren Wegerechts beibehalten bleiben[68]. In Hessen wurden die Worte "zum Verkehr" aus dem Entwurf des Straßengesetzes mit der kaum glaubhaften Erklärung gestrichen, es

---

65) Anders Förg, GewArch 1959, 53

66) H. M.: BayObLG, DVBl 1967, 202 (203); VG Ansbach, DVBl 1967, 590 (591); W. Weber, VVStRL 21, 174 f.; Wolff, 353 f. (m.E.); Jesch, JuS 1963, 219; Naunin, 422; ausführl. Kodal, DÖV 1960, 444; Kremer, DVBl 1963, 431; - a.A.: Förg, GewArch 1959, 49; Schneider, NJW 1963, 276

67) S. §§ 15 Abs. I S. 1 StrGBaWü, 14 Abs. I S. 1 HessStrG, 34 Abs. I S. 1 StrGRhPf, 14 Abs. I S. 1 SaarlStrG

68) BaWü: Amtl. Begründung zu § 15 Abs. 1 des Entwurfs, 3. Ldtag v. BaWü, Beilage 3285 v. 31. 7. 1963, S. 6499 f.

RhPf: Stenograph. Berichte des Ldtags RhPf, IV. Wahlperiode, 70. Sitzung vom 29. 1. 1963, S. 2300 ff.; Abg. Theisen anl. der Zweiten und Dritten Beratung (S. 2307); die Streichung der Worte "zum Verkehr" wurde in der 2. Beratung einstimmig angenommen; vgl. allerdings die Kleine Anfrage des Abg. Kuhn v. 29. 6. 1965, Drucks. Abt. III, Nr. 621, S. 382

Saarl: Stenograph. Berichte des Ldtags d. Saarlds, 54. Sitzung, v. 17. 12. 1964, S. 1985 ff.; Abg. Bulle anl. der Zweiten Lesung (S. 1986, 1988)

handle sich um einen Pleonasmus[69]. Da in Rheinland-Pfalz und im Saarland auf das Wirken der Interessenverbände hin die Worte "zum Verkehr" in der ursprünglichen Gemeingebrauchsdefinition gestrichen worden sind[70], der übrige Gesetzentwurf aber beibehalten worden ist, muß auch hier untersucht werden, ob der subjektive Wille des Gesetzgebers in den Gesetzen zum Ausdruck gekommen ist.

In allen Gesetzen bedeutet "Gemeingebrauch" in den Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung[71] nur Verkehr im engeren Sinne. Der Verkehr im Sinne der Fortbewegung ist Widmungsinhalt[72].

In Baden-Württemberg spricht die Legaldefinition des Gemeingebrauchs in § 15 Abs. I S. 1 StrGBaWü für die Beibehaltung des bisherigen Begriffs. Statt "zum Verkehr" wird der zulassungsfreie Gebrauch der Straße auf die "verkehrsüblichen Grenzen" beschränkt. Dieser Begriff stellt eher auf das wegerechtliche Gewohnheitsrecht als auf den Verkehr i. S. d. Fortbewegung ab. In Baden-Württemberg fehlt auch die Bestimmung, wonach der fließende Verkehr vor dem ruhenden Verkehr Vorrang hat. Die Amtliche Begründung zum Straßengesetz für Baden-Württemberg sagt klar, daß der Anliegergebrauch beibehalten werden sollte[73]. Zwar enthält auch das Straßengesetz für Baden-Württemberg eine Ermächtigung des Ortsgesetzgebers zum Erlaß einer Satzung über Sondernutzungen an Gemeindestraßen (§ 18 Abs. VIII StrGBaWü). Aber hier soll wohl keine abweichende Regelung für Anlieger- und Wirtschaftszwecke, sondern nur für die Fälle erfolgen, die über den Anlieger- und Wirtschaftsgebrauch noch hinausgehen. In Baden-Württemberg fehlt konsequent eine Übergangsvorschrift

---

69) Stenograph. Bericht des Hess.Ldtags, IV. Wahlperiode; 59. Sitzung vom 5. 9. 1962; Drucks. Abt. III, Nr. 59, S. 2462 ff.; Abg. Kohl anläßl. d. 2. Lesung (S. 2463); Zweiter Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr, Drucks. Abt. II, Nr. 431 vom 25. 9. 1962, S. 1626; nach d. Amtl. Begründung der Regierungsvorlage v. 21. 11. 1961, Drucks. Abt. I Nr. 1365, S. 3991, zu § 14 sollte die ursprüngliche Definition auch den gesteigerten Gemeingebrauch erfassen.

70) Vgl. autverk 1963, 19; 1964, 250; 1965, 25, 26, 105

71) §§ 23 StrGBaWü, 20 HessStrG, 45 StrGRhPf, 22 SaarlStrG

72) S. oben S. 20 f

73) 3. Landtag von BaWü, Beilage 3285 v. 31. 7. 1963, Drucks. S. 6499 f.

bis zum Erlaß der Satzung: Diese ist entbehrlich, weil der Gemeingebrauch so bleibt wie bisher.

In Baden-Württemberg kann die Straße über den Verkehr im engeren Sinne hinaus zu den bisher üblichen Zwecken benutzt werden[74]. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg[75] zählt den bisherigen Anliegergebrauch zu Recht weiterhin zum Gemeingebrauch.

In Hessen wird der Gemeingebrauch nur sehr kurz geregelt, § 14 HessStrG. Böhm[76] ist der Ansicht, auch hier sei der Gemeingebrauch jetzt auf den Verkehr im engeren Sinne beschränkt. Die Worte "zum Verkehr" seien überflüssig, da sich diese Beschränkung schon aus § 4 Abs. I HessStrG und der Grenzziehung durch die "verkehrsrechtlichen Vorschriften" in § 14 HessStrG ergebe[77]. Ihm ist entgegenzuhalten, daß im früheren Wegegewohnheitsrecht gerade der Verkehrsbegriff auch die Anliegernutzung und den sonstigen gesteigerten Gemeingebrauch umfaßte.

Für die dem Straßenbau allein gerecht werdende Bestimmung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr im engeren Sinne spricht die Ermächtigung an den Ortsgesetzgeber in § 37 HessStrG zu abweichender Regelung der Sondernutzungen. Die Ermächtigung hat durch ihre Stellung zu Beginn des Zweiten Teils des Gesetzes und Aufnahme in eine selbständige Norm besondere Bedeutung. Sie wäre weitgehend inhaltslos, wäre der Gemeingebrauch so weit zu fassen wie bisher.

---

74) Ebenso Eugen Schmidt, autverk 1966, 506 f.;unveröffentlichte Erläuterungen des Städteverbands Baden-Württemberg zu seiner Mustersatzung vom 6. 5. 1966 unter V 2, S. 4 und unter VII, S. 6 ff Schreiben des Innenministeriums BaWü an die Kommunalverbände vom 11. 5. 1966, abgedr. in autverk 1966, 419; - die Verordnung des Innenministeriums über straßenrechtliche Sondernutzungsgebühren v. 20. 8. 1965 (GBl S. 279) ist sehr mißverständl. gefaßt; der dagegen eingebrachte Normenkontrollantrag (s. autverk 1966, 131) hatte seine Berechtigung

75) ESVGH 14, 150 (152 f.); ebenso VG Stuttgart, autverk 1967, 123

76) Erl 4 zu § 14 HessStrG, Ldkr 1962, 482

77) Vgl. Sten.Ber. des HessLandtags 1962, Drucks. Abt. III Nr. 59, S. 2463 und Drucks. Abt. II Nr. 431, S. 1626; schon die Amtl. Begründung ist widersprüchlich, vgl. Drucks. Abt. I Nr. 1365, S. 3991 (1961)

Andererseits fehlt in Hessen für den Anliegergebrauch und sonstigen gesteigerten Gemeingebrauch eine Übergangsregelung. Würde § 14 HessStrG den Gemeingebrauch auf den Verkehr im Sinne der Fortbewegung beschränken, so wären mit Inkrafttreten des Gesetzes der Anliegergebrauch und Wirtschaftsgebrauch mit einem Schlage zu zulassungspflichtigen Sondernutzungen geworden. Eine solche Regelung wäre nicht durchführbar. In Hessen umfaßt der Gemeingebrauch weiterhin den gesteigerten Gemeingebrauch[78].

In Rheinland-Pfalz sind in § 34 Abs. I S. 1 des Straßengesetzes die Worte "zum Verkehr" bei der Zweiten Lesung auf massives Drängen hin[79] gestrichen worden. Die Bestimmung, daß die Straße nur gemeingebräuchlich benutzt wird, wenn dies vorwiegend zum Verkehr, nicht aber zu anderen Zwecken erfolgt, ist in § 34 Abs. III beibehalten worden. Gerade hierdurch wollten die anderen Straßengesetze die Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs klar herausstellen[80].

Umfaßt § 34 Abs. II StrGRhPf den vollen Umfang des Gemeingebrauchs, so ist dieser auf den Verkehr im engeren Sinne beschränkt, weil man den Anliegergebrauch nicht als "ruhenden Verkehr" bezeichnen kann.

§ 42 Abs. II StrGRhPf ermächtigt den Ortsgesetzgeber zur abweichenden Regelung der Zulassungspflichtigkeit der **Sondernutzung** "insbesondere zur Erleichterung des Gebrauchs der Anlieger und der Versorgung der Bevölkerung". Dies sind genau die Fälle, die bisher unter den gesteigerten Gemeingebrauch bzw. Anliegergebrauch fielen. Wenn für sie vornehmlich die Zulassungspflichtigkeit auf Grund von § 41 Abs. I StrGRhPf abweichend geregelt werden kann, so muß der Anliegergebrauch und der sonstige gesteigerte Gemeingebrauch als Sondernutzung angesehen werden.

Anders läßt sich schließlich die Übergangsbestimmung in § 58 Abs. IV StrGRhPf nicht erklären. Nur wenn der Gemeingebrauch gegenüber früher eingeschränkt worden ist, hat eine Übergangsregelung bis zum Erlaß von Ortssatzungen einen Sinn.

---

78) Ebenso: VG Darmstadt, autverk 1967, 123; Hurst, StKommVerw 1964, 45; - a.A. HessMfWuV in VO über Sondernutzungsgebühren vom 1. 12. 1964 (GVBl I, S. 204), s. § 1 Abs. II und Anlage Nr. 3

79) S. autverk 1963, 19

80) Vgl. S. 48

Der Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz[81], in der das Anbringen von Warenautomaten noch heutigem Recht als Gemeingebrauch angesehen wird, kann deshalb nicht zugestimmt werden. Die Begründung, der Ortsgesetzgeber habe nach dem Straßengesetz keine Befugnis zur Regelung des Gemeingebrauchs, übersieht § 42 Abs. II StrGRhPf. Das Straßengesetz regelt den Gemeingebrauch und die Sondernutzung. Der Ortsgesetzgeber kann Sondernutzungen durch Ortssatzungen dem Gemeingebrauch dadurch gleichstellen, daß er diese von der Erlaubnispflicht freistellt und keine Gebühren erhebt.

Zwar wollte der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz dem Gemeingebrauch weiterhin den Anliegergebrauch zuordnen. Die Verwaltung ist dieser subjektiven Absicht gefolgt[82]. Der Wille des Gesetzgebers ist jedoch im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen. Man hat nur eine Norm geändert und unbeachtet gelassen, daß das Straßengesetz in verschiedenen anderen Normen ebenfalls von der Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs ausging. Das Gesetz muß dahin ausgelegt werden, daß in Rheinland-Pfalz der gesteigerte Gemeingebrauch heute zu der besonderen Straßenbenutzung gehört[83].

Das Saarland hat in § 14 Abs. I S. 1 StrG eine ähnliche Legaldefinition des Gemeingebrauchs wie Baden-Württemberg: Der Gebrauch ist nicht jedermann "zum Verkehr", sondern - nach einer bewußten Änderung auf Grund der Zweiten Lesung - "innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen" gestattet. Das spricht für die Beibehaltung des wegerechtlichen Gewohnheitsrechts entgegen der auch im Saarland übernommenen neuen Straßenrechtssystematik.

Gegen eine Beibehaltung des bisherigen Umfangs des Gemeingebrauchs spricht - wie in Rheinland-Pfalz - zwingend die Normierung in §§ 52, 65 Abs. III SaarlStrG. Erleichterungen von den Bestimmungen der Sondernutzung kann die Gemeinde gemäß § 52 SaarlStrG nur schaffen, wenn der Bereich der Sondernutzungen weiter ist als bisher, da sie den Gemeingebrauch nicht verändern kann. Gemäß § 65 Abs. III SaarlStrG bleibt der bisher ortsüblich gewesene Gebrauch von Straßen über den Gemeingebrauch (i. S. d. § 14 SaarlStrG) hinaus bis zum Erlaß der Ortssatzung nach § 52 SaarlStrG zugelassen. Der bisher ortsüblich

---

81) Autverk 1965, 281
82) Vgl. RdErl des rhpfMfWuV v. 26. April 1963 (MBl. Sp. 403)
83) A. A. Körner, StruAutob 1963, 234

gewesene Gebrauch ist der Gemeingebrauch im Sinne des älteren Wegerechts. Wenn er, soweit er über den Gemeingebrauch im neuen Sinne hinausgeht, nur bis zum Erlaß der Ortssatzung zugelassen bleibt, so muß er heute zum Gebiet der besonderen Straßenbenutzung gehören.

Im Saarland ist nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers der gesteigerte Gemeingebrauch abgeschafft worden[84].

Nach der Regelung der Straßengesetze der Bundesrepublik und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein umfaßt die Sondernutzung heute auch den früheren gesteigerten Gemeingebrauch. In Hessen und Baden-Württemberg kann auf die frühere Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung zurückgegriffen werden.

4. Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung

Gegen die Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs werden Einwände auf Grund des Verfassungsrechts erhoben. Da hierzu ausführliche Stellungnahmen der Literatur vorliegen[85], soll im Rahmen dieser Untersuchung auf die verfassungsrechtlichen Bedenken nur kurz eingegangen werden.

Art 3 GG ist nicht verletzt[86], da Art 3 GG nur eine willkürliche Gesetzgebung verhindern will[87]. Daß die Straßennutzung durch Anlieger und Teilnehmer am Straßenverkehr i. S. d. Fortbewegung unterschiedlich geregelt wird, ist nicht willkürlich, sondern entspricht eher dem Wesen des Straßenbaurechts als die grundsätzliche Gleichstellung im früheren wegerechtlichen Gewohnheitsrecht[88].

---

84) Die Regelung in den Ländern Rheinland-Pfalz und Saarland betr. Abgrenzung Gemeingebrauch und Sondernutzung kann als typisches Beispiel dafür gelten, welche Komplikationen auftreten, wenn in einem einheitlich konzipierten Gesetz nur einzelne Bestimmungen geändert werden

85) Gegen die Verfassungsmäßigkeit: Schätzel a.a.O.; Loening, Münzaut 1960, 39; vgl. auch die Schriftsätze Arndts in der Verfassungsbeschwerde, autverk 1963, 43, 1964, 99, und in einem Normenkontrollantrag, s. autverk 1966, 133; - für Verfassungsmäßigkeit: Krause, Diss, 180 ff. und BlGrBWR 1962, 330

86) A.A.: Kretzschmar, BB 1951, 665; Basson, Markart 1959, 729; Schätzel, Münzaut 1960, 45

87) S. nur BVerfG, MDR 1954, 205

88) Ebenso im Ergebnis: BayObLG, DVBl 1967, 201; Kodal, DÖV 1960, 453; Beer, BayBgm 1954, 106; Loening, Münzaut 1960, 39; Licht-Oedekoven, 19; Krause, BlGrBWR 1962, 330

Die Neuregelung verstößt nicht gegen Art 14 GG[89], da der gesteigerte Gemeingebrauch kein Bestandteil des Eigentums des davon Gebrauch Machenden ist[90]. Es wird darauf hingewiesen[91], daß sich (zumindest auch) der Eigentümer der gewidmeten Straße auf Art 14 GG berufen kann. Jede Ausweitung des Gemeingebrauchs führt zu einer Eigentumsbeschränkung, die aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit vorgenommen sein muß. Ob der gesteigerte Gemeingebrauch dem Wohl der Allgemeinheit entspricht, ist zweifelhaft. Schließlich liegt auch kein Sonderopfer vor, da alle Nutzungsmöglichkeiten in gleicher Weise erfaßt werden.

Für eine Verletzung des Art 12 GG bestehen keine Anhaltspunkte, da die Vorschrift unter Gesetzesvorbehalt steht und die Gebühren keine erdrosselnde Wirkung haben[92].

Die Regelung verstößt nicht gegen Art 72 GG. Die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung gehört nicht dem Bundesgewohnheitsrecht an[93].

Ein Verstoß gegen Art 2 Abs. I GG[94] liegt u.a. nicht vor, weil der bisherige Umfang des Gemeingebrauchs verfassungsrechtlich nicht geschützt ist[95].

---

89) A.A.: Callsen, Münzaut, 1959, 80; Basson, Markart 1959, 730; Eisenhart-Rothe, BB 1959, 1195; Frey, NdsWirtsch 1962, 104; v.Rosen,Münzaut 1959, 152; Loening, Münzaut 1960, 40; Schätzel, Münzaut 1960, 46; Schneider, WRP 1959, 215

90) Ebenso: BayVG München, Urteil v. 15. 3. 1965 - III 7315/64 - mit argumentum a fortiori nach BVerwG, DVBl 1964, 186; Jesch, JuS 1963, 217, Fußn 37; Kodal, DÖV 1960, 453; Krause, BlGrBWR 1962, 331; Licht-Oedekoven, 19; Nedden, NdsWirtsch 1962, 218;- das Gegenteil folgt auch nicht aus BGH, NJW 1960, 1995: Der Anliegergebrauch steht danach unter dem Vorbehalt der Aufrechterhaltung des ordentlichen Verkehrs

91) Von Beer, BayBgm 1952, 104

92) BayObLG, DVBl 1967, 201; BayVG München, Urt. v. 15. 3. 1965 - III - 7317/64 -

93) Entgegen Basson, Markart 1959,730; Callsen, Münzaut 1959, 78; vEisenhart-Rothe, BB 1959, 1196

94) So Schätzel, Münzaut 1960, 45; Arndt, autverk 1966, 133

95) Ebenso im Ergebnis: Jesch, JuS 1963, 217, Fußn 37; Licht-Oedekoven, 19; Krause, BlGrBWR 1962, 330; BVerwG, MDR 1967, 780 (781) betrifft nur die verkehrsrechtliche Handlungsfreiheit, nicht den Gemeingebrauch

Nach der Rechtsprechung des BVerwG[96] können Inhalt und Umfang des Gemeingebrauchs landes-, gebiets- und ortsrechtlich geregelt werden. Ein Verstoß gegen § 905 BGB liegt nicht vor, da die Vorschrift für die dem öffentlichen Recht angehörende Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung ohne Bedeutung ist[97].

5. Sinn und Systemgerechtigkeit der Neuregelung

Vielfach wird gegen die Abschaffung des gesteigerten Gemeingebrauchs, insbesondere des Anliegergebrauchs, eingewandt, daß diese der wirtschaftlichen Berechtigung des Gebrauchs nicht gerecht werde[98]. Der Anlieger zahle Erschließungsbeiträge, häufig auch Gewerbesteuern, stelle den Boden für den Ausbau der Straße kostenlos zur Verfügung, müsse den Straßenlärm, das Anbringen von Straßenschildern auf seinem Grundstück dulden und habe obendrein die Verkehrssicherungspflicht und Streupflicht zu tragen. Die Straße diene neben dem Verkehrszweck auch dem Ausbauzweck[99].

Dem Nachteil der Anlieger[100] steht der Vorteil der Erschließung gegenüber. Der Nachteil wird dadurch ausgeglichen, daß die Anlieger ein Recht auf Zugang zur öffentlichen Straße haben und ein Recht auf

---

96) BVerwG, DVBl 1963, 815; allerdings hat das BVerwG selbst Anlaß zu diesem Einwand gegeben, indem es meint, der Begriff des Gemeingebrauchs unterliege der Nachprüfung im Revisionswege, da er in § 7 FStrG seine bundesrechtliche Ausprägung erhalten habe (so BVerwGE 4, 342, bestätigt in MDR 1966, 264 und 615). Diese Rechtsprechung dürfte nicht zutreffen, weil der Gemeingebrauch, soweit er landesrechtlich geregelt ist, Landesrecht bleibt, auch wenn § 7 FStrG ähnlich lautet. Im übrigen decken sich Gemeingebrauch im FStrG und in den Landesstraßengesetzen nicht immer (ablehnend auch Kodal, 257)

97) Für Verstoß gegen § 905 BGB: Callsen, Münzaut 1959, 78; v.Eisenhart-Rothe, BB 1959, 1196;-dagegen: BayVGH, BayVBl 1958, 281 (283); Förg, Münzaut 1959, 173; Kodal, DÖV 1960, 452; Krause, BlGrBWR 1962, 330

98) So Basson, Markart 1959, 728; Callsen, Münzaut 1959, 79; Frey, NdsWirtsch 1962, 104; Schneider, WRP 1959, 215

99) S. RGZ 44, 282; de Weldige-Cremer, 25 ff. unterscheidet einen Verkehrs-, Anbau- und Wirtschaftszweck

100) Dabei ist darauf hinzuweisen, daß Erschließungsbeiträge u.a. nur der Eigentümer des anliegenden Grundstücks zu tragen hat, während die Anliegereigenschaft i.S.d. Wegerechts weiter geht, s. RG, JW 1930, 1961; LG Detmold, NJW 1952, 1057; aber andererseits: BGHZ 22, 395; Baur, BB 1963, 485; Bettermann, MDR 1957, 353

Zutritt von Licht und Luft zu dem Grundstück[101]. Hierin besteht der wahre Anliegergebrauch, der auch den Schutz des Art 14 GG genießt[102]. Die Neuregelung ist notwendig, weil sie es ermöglicht, den Verkehrsraum dem eigentlichen Verkehr offenzuhalten[103]. Die Kontrolle über die Beengung des Verkehrsraums durch die Anliegernutzung liegt bei der heutigen Zunahme des Straßenverkehrs zweckmäßigerweise nicht bei den Gerichten, sondern bei der Verwaltung.

Der Anliegergebrauch ist als selbständige Rechtsposition nie ausgeprägt worden. Er war auch dem Gemeingebrauch zu Verkehrszwecken nicht gleichgestellt. Rechtsprechung[104] und Lehre[105] haben betont, daß die Straße in erster Linie dem Straßenverkehr zu dienen habe. Der Anliegergebrauch fand seine Grenze am Verkehrsgebrauch. Der Anlieger hat kein Recht darauf, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs wegen seiner Interessen gehemmt wird[106].

Die heutige Regelung wird dem Straßenbau eher gerecht als das frühere Gewohnheitsrecht. Auch früher wurde, ohne daß dies rechtstheoretisch berücksichtigt wurde, ein Unterschied zwischen Verkehrsgebrauch und Anliegergebrauch gemacht. Der Anliegergebrauch war subsidiär. Er entsprach einer von der Verwaltung aus Billigkeitserwägungen beobachteten Tolerierung. Der Verkehrsgebrauch dagegen war stets unmittelbare Erfüllung des Zwecks, für den die Verwaltung die Straße der Allgemeinheit gebaut und - als öffentliche Sache rechtlich gesichert - zur Verfügung gestellt hat. Der Straßenbau erfolgte für den Straßenverkehr, niemals für den Anliegergebrauch. Da die Widmung als Rechtsinstitut des öffentlichen Sachenrechts von seiner Natur aus das rechtliche Korrelat zum Straßenbau sein soll[107], ist nur der Ver-

---

101) Vgl. §§ 16 Abs. II NdsStrG, 16 Abs. II StrGNW
102) So auch schon vor der Neuregelung; Unterscheidung zwischen beiden Arten des Anliegergebrauchs richtig bei Strickstrock, BB 1958, 1121; s. auch Ausführungsvorschriften zum Berliner Straßengesetz (Dienstblatt 1958, Teil VI, S. 145, Nr. 55) unter Ziff. 2 zu § 10 BerlStrG; ähnlich Forsthoff, 374 ff
103) Bes. eindringlich Kodal, DÖV 1960, 450
104) RG, JW 1930, 1961 mit Anm Neukamp; BGH, NJW 1960, 1995; KG, RVerwBl 1937, 166; LVG Gelsenkirchen, BRS 4, 394 (395); and. OVGRhPf, DVBl 1964, 198 (200)
105) Bes. Erdsiek, DJZ 1935, Sp. 150; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 286; Petersen, 73; vRosen-vHoewel, DVBl 1953, 134
106) Mecke de Swebussin, KommpolBl 1960, 655 (mit Hinweisen auf die Rspr. des RG)
107) S. oben S. 30 ff.

kehr im engeren Sinne notwendigerweise Gemeingebrauch. Wenn in der zweiten Phase des Wegerechts auch die Anliegernutzung als Teil des Gemeingebrauchs angesehen wurde, so geschah dies deshalb, weil solche besonderen Nutzungsformen der Straße aus Billigkeitsgründen geduldet werden sollten. Dabei übernahm die Rechtsprechung die Festsetzung der Toleranzgrenze. Der Anliegergebrauch und der sonstige gesteigerte Gemeingebrauch waren wesensmäßig nie eigentlicher Gemeingebrauch, sondern auf Grund von Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung zugelassene besondere Straßenbenutzung[108]. Eine andere Beurteilung liefe darauf hinaus, daß der Träger der Straßenbaulast die Straße nicht so breit auszubauen hätte, wie es das Verkehrsbedürfnis im engeren Sinne erfordert, sondern bereits bei der Planung einen Raum zusätzlich zur Verfügung stellen müßte, in dem der Anliegergebrauch ausgeübt werden kann (in Form von Markisen, Bierfaßeinwürfen, Warenautomaten u. a.)[109].

Durch die neue Straßengesetzgebung wird deshalb nichts weiter getan, als daß die Festlegung der Toleranzgrenze des gesteigerten Gemeingebrauchs (die Gemeinverträglichkeit) aus dem Bereich der Justiz in den Bereich der Verwaltung zurückgelegt wird. Dies ist sachgemäß. Insbesondere ist die Satzungsbefugnis der Gemeinde zu begrüßen, da die generelle Festlegung der Toleranzgrenze einer Straßennutzung außerhalb derjenigen zum Verkehr im engeren Sinne eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist[110].

Die weit verbreitete Kritik an der Neuregelung, hierdurch werde den Gemeinden nur eine neue Einnahmequelle geschaffen[111], verkennt, daß die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung unmittelbar mit der Frage des Entgelts wenig zu tun hat. Für diese Abgrenzung ist nicht die Kostenpflichtigkeit entscheidend, sondern allein der Gesichtspunkt, ob der Verkehr im engeren Sinne beeinträchtigt wird oder nicht. Die Frage nach der Höhe der Gebühren ist nach anderen Erwägungen zu beantworten[112].

---

108) So schon Hofacker, RVerwBl 1929, 614; ebenso Marschall, 323

109) Die Kritik Wagenführs, NJW 1954, 889, an LG Berlin, NJW 1954, 437, ist daher grundsätzlich berechtigt, berücksichtigt aber die Subsidiarität des Anliegergebrauchs nicht

110) Ebenso: Kodal, DÖV 1960, 451; Marschall, 325; Nedden, StruAutob 1963, 187; vgl. auch Bericht des Aussch. und Rede des NdsMfWuV vor NdsLandtag, IV. Wahlperiode 1959, StenBer Bd. 2, Sp. 2583 u. Bd. 3, Sp. 4078

111) So Basson, Markart 1959, 728; Callsen, Münzaut 1959, 77; vEisenbart-Rothe, BB 1959, 1194; Frey, NdsWirtsch 1962, 105; Loening, Münzaut 1960, 42; vRosen, Münzaut 1959, 152; vgl. NdsWirtsch 1961, 862; Glosse in Münzaut 1959, 189; autverk 1964,429

112) S. unten S.123 ff.

Entgegen Zippelius[113], de Weldige-Cremer[114] und Wolff[115] gilt das alte Gewohnheitsrecht nicht praeter oder contra legem weiter, weil die Neuregelung undurchführbar ist. Bis zum Erlaß der Gemeindesatzungen gilt das alte Gewohnheitsrecht auf Grund der Übergangsbestimmungen in den Straßengesetzen fort. Erst nach Erlaß der Gemeindesatzungen kann sich evtl. Gewohnheitsrecht bilden, das die positivrechtliche Regelung ergänzt. Dies kann geschehen, wenn eine Gemeinde es unterläßt, Anliegernutzungen, die sie dulden will, in die Satzung aufzunehmen, weil sie dies vergißt oder nicht für rechtlich erforderlich hält[116]. Diese Überlegung spricht jedoch nicht gegen die Zweckmäßigkeit und Sachgerechtigkeit der heutigen Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung, sondern gegen den Ortsgesetzgeber.

B. Straßenbaurecht und Verkehrsrecht

Da die Ausübung des Gemeingebrauchs ihre Grenze neben der Widmung in den Verkehrsvorschriften findet, muß die Bedeutung des Verkehrsrechts für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung festgestellt werden. Dazu ist zunächst das Verhältnis zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht im allgemeinen zu untersuchen.

I. Selbständigkeit und Wechselwirkung von Straßenrecht und Verkehrsrecht

Das Grundgesetz zält in Art 74 Nr. 22 den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen und den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs als Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung auf. Während die Materie "Straßenverkehr und Kraftfahrwesen" für a l l e Straßen zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört, ist der "Bau und die Unterhaltung" nur für die "Landstraßen des Fernverkehrs"[1] Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Beide Gebiete sind heute als Straßenverkehrsrecht und als Straßenbaurecht verselbständigt.

Diese Trennung zwischen beiden Gebieten hat nicht immer bestanden[2]. Sie erübrigte sich zu einer Zeit, als der Verkehr praktisch

---

113) DÖV 1958, 848
114) AaO, 46, 91
115) AaO, 355
116) Dies gilt insbesondere für die Fälle, die Wolff, 356, nennt.
1) Dazu Rittel, StruAutob 1954, 53; Marschall, StruAutob 1954, 279
2) Näheres bei Baumeister, Geschichte, u. Nedden, DÖV 1959, 844

an den Grenzen des Gebiets des Straßenbaulastträgers endete, und als er lediglich soweit geregelt zu werden brauchte, als die Straßen selbst angegriffen wurden. Wenn auch schon im Allgemeinen Landrecht Grundzüge der Trennung zwischen Straßenbaurecht und Verkehrsrecht erkennbar sind[3], so konnte die Regelung des Verkehrsrechts doch bei dem Straßenbaulastträger verbleiben, da sie eher mit dem Straßenbau als mit der Konkurrenz der Straßenbenutzer untereinander zusammenhing. Diese ursprüngliche Form der Straßenbenutzung war der "Gemeingebrauch". Otto Mayer konnte in seinem Lehrbuch noch feststellen[4], der Herr der öffentlichen Sache habe nichts zu tun und zu leisten, als die öffentliche Sache dienstbar zu machen. Dann verwalte die Sache für ihn: Das Publikum greife zu, und der öffentliche Zweck erfülle sich dadurch unmittelbar und von selbst.

Heute dagegen beginnt die Reglementierung weitgehend erst, nachdem die Straße ausgebaut worden ist. Die Regelung des Verkehrs konnte wegen der Weiträumigkeit desselben nicht demjenigen überlassen bleiben, der Bau und Unterhaltung der Straße zu regeln hat. Während das Verkehrsrecht wegen dieser Weiträumigkeit eine bundeseinheitliche Regelung so dringend erfordert, daß sich auch eine nur ergänzende Regelung in den Ländern schon schädlich auf den Gesamtverkehr auswirkt[5], kann Bau und Unterhaltung der Straßen ohne weiteren Schaden für den Verkehrsteilnehmer landesrechtlich geregelt werden. Straßenrecht und Straßenbaurecht umfassen nicht einmal mehr dieselben Straßen: Das Verkehrsrecht gilt für alle Straßen, die tatsächlich dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung stehen, das Straßenbaurecht dagegen nur für solche, die auch rechtlich durch die Widmung dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung gestellt worden sind[6].

Die Stellung des Gemeingebrauchs ist durch diese Entwicklung zwiespältig geworden. Die Straßengesetze leiten ihn aus dem Straßenbaurecht ab. Es ist darauf hingewiesen worden[7], daß die Regelung von Gemeingebrauch und besonderer Straßenbenutzung möglicherweise dem

---

3) § 7 II 15 ALR einerseits, § 25 II 15 ALR andererseits
4) Bd. 2, 103
5) Deshalb §§ 45 StVO, 69 StVZO
6) Entgegen Jesch, JuS 1963, 214, unterstellt die Widmung die Straße nicht dem Verkehrsrecht; näheres bei Böhm, DAR 1966, 169, und Fischer a.a.O
7) Von Baumeister, Geschichte, 34; Basson, Markart 1959, 730

(bundeseinheitlich geregelten) Verkehrsrecht zuzuordnen sei, anstatt sie aus den Begriffen "Bau und Unterhaltung" abzuleiten. Evers[8] meint, der Bund habe den Gemeingebrauch auch für Landesstraßen weitgehend durch die Verkehrsvorschriften abschließend festgelegt.

Dagegen ist einzuwenden, daß Bau und Unterhaltung von Straßen unmittelbar mit der Straßenbenutzung zusammenhängen. Wer sinnvoll regeln will, wie er seine Straßen bauen und unterhalten will, muß auch regeln können, wer seine Straßen zu benutzen hat[9]. Sonst würde das Korrelat des Straßenbaus, die Widmung, zur Farce werden. Allerdings darf eine Regelung nur soweit erfolgen, als sie für die Regelung von Bau und Unterhaltung der Straße erforderlich ist. So einfach der Straßenbau ist, so einfach muß die Eröffnung zum Gemeingebrauch sein. Der Gemeingebrauch setzt einfache Verhältnisse voraus. Werner Weber bezeichnet ihn als "archaische Form der Benutzung öffentlicher Sachen"[10]. Das Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs ist seiner Natur nach klobig. Es ist nicht dazu da, den Verkehr im einzelnen zu regeln. Tatsächlich ist heute allerdings der Gemeingebrauch als ganzer in die Verwaltung aufgenommen worden[11]. Er ist durch die Vielzahl der Teilnehmer am Gemeingebrauch strukturell gestört[12]. Diese Störung kann und soll nicht das Straßenbaurecht, sondern das Verkehrsrecht beheben und in Grenzen halten. Das Verkehrsrecht regelt die Straßenbenutzung, soweit sich aus der Zahl der Benutzer sowie aus der Ballung und Frequenz der Benutzungsverhältnisse Ordnungsbedürfnisse für das Publikum ergeben[13]. Es regelt den Ablauf des Verkehrs und das Verhalten im Straßenverkehr[14].

Während das Verkehrsrecht damit alle Schwierigkeiten regelt, die sich aus der Vielzahl der Straßenbenutzung ergeben, tut das Straßenrecht auch heute gleichsam noch so, als sei die Straße für einen einzelnen gemacht[15]. Das Straßenbaurecht erfaßt mit dem Rechtsinstitut

---

8) NJW 1962, 1033 ff.
9) Kodal, DÖV 1960, 452; Krause, Diss, 158; vgl. auch Marschall, StruAutob 1950, Heft 6, 21
10) VVStRL 21, 176
11) Fobbe, 17; im Anschluß an Huber, DÖV 1955, 134
12) Huber, Gutachten, 20
13) Vgl. Salzwedel, ZfW 1962, 75
14) HambOVG, MDR 1965, 857; vgl. OVG Münster, AS 11, 68 (69)
15) Salzwedel, DÖV 1963, 251; Salzwedel hat die Unterschiede zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht bisher am deutlichsten herausgearbeitet, vgl. schon Persverk 1960, 87 und Peters-Salzwedel, 72 ff.

des Gemeingebrauchs nur die abstrakte Verkehrsaufgabe der Straße. Das Straßenrecht geht davon aus, daß sich durch die Vielzahl der Verkehrsteilnehmer keine Komplikationen in der Straßenbenutzung ergeben. Aufgabe des Straßenbaus wie des Straßenrechts ist es, die Straße als Schauplatz des Verkehrs in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis entsprechenden Zustand zu erhalten und die g r u n d s ä t z l i c h e n Störungen dieses Zustands abzuwehren[16]. Der Bundesgerichtshof hat die grundsätzliche Unbeachtlichkeit des Verkehrsrechts für die Verkehrssicherungspflicht anerkannt[17].

So sehr diese grundsätzlichen Unterschiede zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht angesichts der heutigen Rechtslage zu betonen sind, so sehr sind auf Grund der heutigen tatsächlichen Verhältnisse die Wechselwirkungen zwischen beiden Rechtsgebieten zu beachten. Das Verkehrsrecht bleibt trotz grundsätzlich anderer Konzeption des Gesetzgebers[18] nicht ohne Einfluß auf das Straßenrecht. Gemäß §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 NdsStrG, StrGNW haben die Träger der Straßenbaulast die Straßen in einem dem regelmässigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen. Welches Verkehrsbedürfnis heute als "regelmäßiges" anzusehen ist, bestimmt in erster Linie das Verkehrsrecht. Hält sich ein Fahrzeug in seinen Ausmaßen in den in der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung normierten Grundsätzen, so ist die Straßennutzung durch ein solches Fahrzeug so verkehrsüblich, daß von einem "regelmäßigen Verkehrsbedürfnis" gesprochen werden kann. Wer sich im Rahmen dessen hält, wozu die Straßen ausgebaut werden, übt Gemeingebrauch aus, da die Widmung das rechtliche Korrelat zum Straßenbau ist[19]. Folgt aus dem Verkehrsrecht die Verkehrsüblichkeit einer Straßennutzung, so ist diese Nutzung - soweit die Widmung nichts Einschränkendes besagt - gemeingebräuchlich im Sinne des Straßenrechts. Wenn entgegen Evers[20] der Bundesgesetzgeber den Widmungsinhalt für Landesstraßen usw. auch nicht mit bindender Wirkung festlegen kann, so bestimmt er diesen weit-

---

16) S. Ganschezian-Finck, NJW 1957, 286, Hohenester, BayVBl 1963, 178
17) BGH, MDR 1966, 744 = VerkMitt 1966, 57 (ausführlicher)
18) Die nur aus dem GG einigermaßen klar ablesbar ist; mißverständlich besonders die Legaldefinition des Gemeingebrauchs
19) Ähnlich Floerke, MDR 1966, 799; anders Kodal, DAR 1956, 230, der meint, StVO und StVZO beschränkten den Gemeingebrauch
20) NJW 1962, 1033; gegen Evers vgl. auch OVG Münster, DÖV 1962, 906 (907)

gehend doch dadurch, daß er entscheidenden Einfluß auf das "regelmäßige Verkehrsbedürfnis" hat. Dadurch beeinflußt er den Ausbau der Straße, dadurch die Widmung und dadurch den Gemeingebrauch. Im Ergebnis ist der Ansicht Evers' weitgehend zuzustimmen[21].

II. Abstrakter, individueller Gemeingebrauch als Grenze zur Sondernutzung

Die Beziehungen zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht bestimmen weitgehend die Grenzen zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung.

Daß der Gemeingebrauch nur im Rahmen der Verkehrsvorschriften ausgeübt werden darf[22], ist für die Unterscheidung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung ohne Bedeutung. Gemeingebräuchlich verhält sich auch, wer die Straße verkehrswidrig benutzt, solange die Widmungsschranken nicht überschritten werden. Straßenrechtlich ist der Verstoß gegen Verkehrsvorschriften unerheblich, weil das Straßenrecht als Straßen b a u recht nur das für einfache Verhältnisse zugeschnittene Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs kennt, alle Komplikationen bei der tatsächlichen Ausübung dieses Gemeingebrauchs aber anderen Rechtsgebieten zur Entscheidung überläßt.

Dieser straßenrechtliche Gemeingebrauch, der die Grenze zur Sondernutzung bildet, wird als abstrakter, individueller Gemeingebrauch bezeichnet. Abstrakt ist der Gemeingebrauch in dem Sinne, in dem dies der Gemeingebrauch im Sinne der Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung ist[23]. Entscheidend ist, ob sich der Gebrauch an die abstrakte Verkehrsaufgabe der Straße, die die Widmung festlegt, hält.

Individuell ist der Gemeingebrauch, weil hier nur der Gemeingebrauch des e i n z e l n e n betrachtet wird. Während Bezugsobjekt der juristischen Betrachtungsweise bei der Abgrenzung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht die Allgemeinheit ist, ist hier der einzelne in seiner Straßenbenutzung Bezugsobjekt. Dabei sind die Eigenschaften des Gemeingebrauchs gleich.
Der Begriff des individuellen Gemeingebrauchs ist der Lehre[24] seit längerem bekannt. Die h. M. vollzieht die Unterscheidung zwischen in-

---

21) Vgl. auch Marschall, 243
22) §§ 7 Abs. I S. 1 FStrG, 14 Abs. I S. 1 NdsStrG, StrGNW
23) S. oben S. 22 ff., bes. S. 28 ff
24) Vgl. schon List, 49; - s. auch Licht-Oedekoven, 10; Maunz, Hauptprobleme, 280; Kodal, 254

dividuellem und kollektivem Gemeingebrauch nur unausgesprochen. Der Begriff stimmt weitgehend mit dem Begriff Kodals[25], "subjektiver Gemeingebrauch", "Gemeingebrauch im subjektiven Sinne", und dem Salzwedels[26] vom "eigentlichen Gemeingebrauch" überein.

Entgegen Kodal[27] besteht straßenrechtlich keine Pflicht, die Verkehrsvorschriften zu beachten. Kodal leitet aus dem Wortlaut des § 7 Abs. I S. 1 FStrG Rechtspflichten ab, für deren Einhaltung das Straßenrecht keine Zuständigkeit und für deren Verletzung es keine Folgen kennt. Salzwedel[28] betont zu Recht, daß die Überschreitung des konkreten, individuellen Gemeingebrauchs einen verkehrswidrigen Mißbrauch öffentlicher Straßen darstellt, während die Überschreitung des abstrakten, individuellen Gemeingebrauchs eine rechtmäßige Sondernutzung darstellt. Nur der abstrakte Gemeingebrauch entspricht den Ordnungsbedürfnissen, die der Straßenbau mit sich bringt. Der konkrete Gemeingebrauch entspricht den Ordnungsbedürfnissen, die die Konkurrenz der Straßenbenutzer mit sich bringt. Wenn Schnur meint[29], daß es keine Nutzung einer öffentlichen Sache geben könne, die im Rahmen des Gemeingebrauchs liege und gleichzeitig polizeiwidrig sei, so ist ihm zuzustimmen, wenn seine Ausführungen den individuellen, konkreten Gemeingebrauch betreffen. Sollte er den individuellen, abstrakten Gemeingebrauch meinen, so kann ihm nicht gefolgt werden. Das Werben im Schaufenster, das zu Verkehrsbehinderungen führt, das verkehrswidrige Fahren[30] ist nicht konkret gemeingebräuchlich. Es hält sich aber im Rahmen des straßenrechtlichen abstrakten, individuellen Gemeingebrauchs und ist damit keine Sondernutzung. Ebenso dürften sich

---

25) A.a.O.,254, 266; dazu Achterberg, DVBl 1965, 621
26) DÖV 1963, 244; "individueller Gemeingebrauch" bedeutet bei Salzwedel dasselbe wie hier "konkreter, individueller Gemeingebrauch"
27) A.a.O.,266
28) Peters-Salzwedel, 72; Salzwedel, Persverk 1960, 87 f.; ZfW 1962, 76 ff.; DÖV 1963, 245 ff
29) DVBl 1962, 5; - nur tatsächlich, nicht rechtlich modifiziert das Verkehrsrecht die Widmung - vgl. VG Münster, NJW 1967, 1630 ff.
30) Beispiele bei Scheuner, ZAkDR 1937, 487; u. Schnur, DVBl 1962, 5, Fußn 44 u. S. 9

Scheuners Ausführungen[31] nur auf den konkreten Gemeingebrauch beziehen. Für das klobige Institut des abstrakten Gemeingebrauchs wären sie unzutreffend.

Die Benutzung öffentlicher Straßen ist mehrspurig geregelt[32]. Eine Vorspur entscheidet von der abstrakten Verkehrsfunktion her, welche Nutzungen auf der Straße zulassungsfrei möglich sind. Alle rechtlich näheren Ausgestaltungen dieser "Vorspur", insbesondere durch das Verkehrsrecht, sind straßenrechtlich unerheblich. Allein die Widmung ist entscheidend für die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung.

III. Straßenrechtliche Normen ohne unmittelbare Rechtsfolgen

Die Nichtbeachtung der Unterschiede zwischen Verkehrsrecht und Straßenrecht in der neuen Straßengesetzgebung hat dazu geführt, daß in die Straßengesetze Normen aufgenommen worden sind, die dem Straßenrecht wesensfremd sind und kaum oder keine Rechtsfolgen haben.

1. Grundsatz der Gemeinverträglichkeit

Die meisten Straßengesetze[33] enthalten eine Bestimmung dahin, daß kein Gemeingebrauch vorliegt, wenn der Gemeingebrauch anderer ausgeschlossen oder mehr als unvermeidbar beschränkt wird.

Nach h.M. zum alten Wegerecht[34] ergibt sich dieser Grundsatz der Gemeinverträglichkeit als Satz des objektiven Rechts aus der ge-

---

31) ZAkDR 1937, 487; vgl. auch das Beispiel Siegels (Rdnr 3 zu § 20 StrWGSchH), das Parken eines Lastkraftwagens mit übelriechender Ladung in Wohngegend sei Sondernutzung. Siegel verwechselt abstrakten u. konkreten Gemeingebrauch

32) Das erkennt auch Evers, NJW 1962, 1035 an; seine Annahme, es spreche eine Vermutung gegen die Mehrspurigkeit, erscheint dagegen unbegründet

33) Vgl. § 15 Abs. I S. 2 StrGBaWü, Art 14 Abs. III S. 1 BayStrWG, § 1 Abs. I BremStrO, § 16 Abs. I S. 1 HambWG, § 14 Abs. I S. 3 NdsStrG, § 34 Abs. III StrGRhPf, § 14 Abs. I S. 2 SaarlStrG; nicht FStrG, BerlStrG, HessStrG, StrGNW, StrWGSchH

34) Vgl. RG, JW 1928, 502 (503); PrOVGE 50, 284 (285); BVerwGE 4, 342 (344); Germershausen-Seydel, 78; Forsthoff, 343; Wolff, 352

setzlichen Zweckbestimmung der öffentlichen Sache[35]. Er wird als ein dem öffentlichen Sachenrecht immanenter Rechtsgrundsatz angesehen, der daraus folgt, daß die räumlich begrenzte öffentliche Sache einer unbegrenzten Zahl von Banutzern zur Verfügung steht[36]. Gemeinverträglichkeit bedeutet nichts anderes als das Prinzip gegenseitiger Rücksichtnahme[37].

In die neuen Straßengesetze ist die Gemeinverträglichkeitsklausel vor allem auf Wunsch der Gemeinden aufgenommen, um der Parkprobleme Herr zu werden[38]. Es wurde schon früh erkannt, daß der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit nichts anderes besagt als § 1 StVO[39]. Jedoch zog die h.M. daraus nicht den Schluß, daß die Gemeinverträglichkeit dem Straßenrecht als allgemeiner Grundsatz des Verkehrsrechts entzogen worden ist. Soweit feststellbar, hat als erster Köttgen[40] diese Folgerung gezogen, ohne jedoch Rechtsprechung und Lehre zu beeinflussen. Köttgen führt aus, die Verwaltung habe die Aufgabe, eine Ordnung des Gemeingebrauchs zu erlassen, die Konflikte innerhalb des nutzenden Publikums ausschließe. Dies Folge daraus, daß die Verwaltung darüber zu wachen habe, daß die öffentliche Sache ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht entfremdet werde. Die Ordnung des Gemeingebrauchs sei indes der Verkehrspolizei übertragen worden. Heute ist die Meinung, daß die Gemeinverträglichkeit dem Verkehrsrecht zuzurechnen ist, im Anschluß an Salzwedel[41] im Vordringen[42].

---

35) Scheuner, Festschr, 83
36) Petersen, 74
37) Krause, Diss, 72
38) Groebe, DÖV 1958, 835; Zimniok, BayBgm 1958, 223; s. Amtl. Begründung zu § 14 NdsStrG, abgedr. b. Blumenberg zu § 14 NdsStrG
39) S. Petersen, 75
40) Verw, 129 f.; Petersen, 33, stellt fest, es sei ein Fehler der Gesetzgebung, daß die öffentlichen Sachen nicht einheitlich geregelt seien, sondern die KraftfahrzeugVO ausgenommen sei.
41) Peters-Salzwedel, 72; Persverk 1960, 87 f.; ZfW 1962, 89 ff.; DÖV 1963, 251
42) Kodal, 266 f., 573; Böhm, Erl 5 zu § 14 HessStrG; Fobbe, 52 ff.; Licht-Oedekoven, 15

Wenn auch im allgemeinen die Nutzung öffentlicher Sachen die Gemeinverträglichkeitsklausel bedingt, so ist doch gerade im Straßenrecht eine Wandlung eingetreten. Hier kann die Konkurrenz der Vielzahl der Benutzer nicht, wie es dem Wesen der Sachen im Gemeingebrauch entspricht, durch die Gemeinverträglichkeitsklausel geregelt werden. Die Gemeinverträglichkeit als gemeingebrauchsordnende Funktion ist als Straßenrecht infolge der Komplizierung der Verhältnisse[43] rechtlich völlig verselbständigt worden[44]. Das der öffentlichen Sache immanente Ordnungsbedürfnis ist dem öffentlichen Sachenrecht entzogen worden und in eine besondere "Anstaltsordnung" für a l l e Straßen aufgenommen worden[45]. Zu Recht wird darauf hingewiesen[46], daß bei Anerkennung der Gemeinverträglichkeit als Grenze des Gemeingebrauchs Veränderungen der Verkehrssituation zu sich schleichend wandelnden Widmungsbeschränkungen führen. Das ist mit dem Wesen der Widmung als einem Verwaltungsakt mit bestimmten Rechtswirkungen und mit der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren.

Entgegen Achterberg[47] kann man den Gemeingebrauch auch nicht als durch die Gemeinverträglichkeit relativiert ansehen. Die Relativierung würde dazu führen, daß der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit sowohl dem Straßenrecht angehören würde als auch in § 1 StVO seine besondere Ausprägung erhalten hätte.Dies wäre jedoch wegen Art 74 Nr. 22, 72 GG, §§ 45 StVO, 69 StVZO nicht möglich. Entgegen Achterberg geht § 1 StVO nicht über das Gemeinverträglichkeitsgebot hinaus, indem die Vorschrift das verkehrsrechtliche Gebot der Einzelverträglichkeit aufstellt. Das Gemeinverträglichkeitsgebot ist identisch mit dem Gebot der Einzelverträglichkeit.

Erkennt man die Gültigkeit des Grundsatzes der Gemeinverträglichkeit für das Straßenrecht an, so können damit trotzdem nicht die Probleme gelöst werden, für die der Grundsatz gedacht war. Es war niemals Sinn des Grundsatzes der Gemeinverträglichkeit, dem Träger der Straßenbaulast seine Pflicht zum Ausbau der Straße abzunehmen.

---

43) Heute müssen dreiviertel aller uniformierten Beamten in Deutschland den Straßenverkehr bewältigen helfen, DER SPIEGEL Nr. 14 v. 28 3. 1966, S. 63
44) Salzwedel, ZfW 1962, 89
45) Dazu Werner Weber, VVStRL 21, 176 ff. Tatsächlich wäre die Anwendung von Anstaltsrecht angemessen; rechtlich erscheint es heute nicht richtig konstruierbar, da dann Anstaltsherr und Gesetzgeber für Anstaltsordnung weitgehend auseinanderfallen würden
46) Von Fobbe, 60
47) DVBl 1965, 621

Das Gebot gemeinverträglichen Verhaltens sollte Konkurrenzprobleme lösen, die durch eine vorübergehende Vielzahl von Straßenbenutzern auftrat. Eine generelle Verkehrszunahme soll nach § 3 Abs. I S. 2 FStrG den weiteren Ausbau von Straßen zur Folge haben. Ist das nicht möglich, so bleibt nur die verkehrsrechtliche Beschränkung des abstrakten Gemeingebrauchs in seiner tatsächlichen Ausübung[48].

Entgegen der h.M.[49] ist es nicht möglich, über den Grundsatz der Gemeinverträglichkeit den Träger der Straßenbaulast von seinen gesetzmäßigen Aufgaben zu befreien und einzelne verkehrsübliche Nutzungen - wie das Parken in den Zentren von Großstädten oder das regelmäßig sich wiederholende Anhalten von Omnibussen[50] - zu Sondernutzungen zu erklären. Die harte Kritik Bettermanns[51] an der Rechtsprechung, diese erteile "der Ausbeutung" auf Grund des Mangels an Verkehrsfläche "ihren Segen", ist nicht unberechtigt. Das Parkproblem läßt sich nicht über die Gemeinverträglichkeitsklausel lösen.

2. Vorrang des fließenden vor dem ruhenden Verkehr

Ebenso untauglich für die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung wie der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz ist die in den meisten Straßengesetzen enthaltene Bestimmung, der fließende Verkehr habe den Vorrang vor dem ruhenden Verkehr[52]. Ein solcher Satz war dem älteren Wegegewohnheitsrecht unbekannt. In das bayerische Recht wurde sie auf Wunsch der Großstädte aufgenommen, die damit - wie mit dem Gebot der Gemeinverträglichkeit - das Parkplatzproblem zu meistern hofften[53]. Die Bestimmung verfehlt diesen

---

48) Vgl. §§ 3 Abs. I S. 3 FStrG, 9 Abs. I S. 3 NdsStrG, StrGNW, die zumindest analog anzuwenden sind
49) BVerwGE 4, 342 (344); OLG Düsseldorf, NJW 1957, 800; HambOVG, RdK 1955, 45, 61 (62); richtig in der Begründung BGHZ 21, 319 (329 f.)
50) So Nedden, Persverk 1955, 138; wie hier aber die Rspr.
51) MDR 1957, 151 (müßte gegen BVerwGE 4, 342 gerichtet sein); MDR 1957, 353, 672; MDR 1961, 2288
52) § 7 Abs. I S. 2 FStrG, Art. 14 Abs. II BayStrWG, § 8 Abs. II S. 2 BerlStrG, § 16 Abs. I S. 3 HambWG, § 14 Abs. I S. 2 NdsStrG, § 14 Abs. II StrGNW, § 34 Abs. II StrGRhPf, § 20 Abs. II StrWG-SchH; fehlt in StrGBaWü, BremStrO, HessStrG, SaarlStrG
53) So Urschlechter, BayBgm 1956, 109

Zweck. Sie wird meistens so ausgelegt[54], daß betont wird, nach dem Wortlaut der Straßengesetze solle auch der ruhende Verkehr noch gemeingebräuchlich sein. Die Bestimmung wird dazu herangezogen, die Gemeingebräuchlichkeit der Laternengarage zu begründen[55].

Daß die Bestimmung ihren wirklichen Platz im Verkehrsrecht hat, geht aus § 20 Abs. II StrWGSchH hervor. Danach gilt der Vorrang nur, soweit nicht Vorschriften des Straßenverkehrsrechts etwas anderes bestimmen. Auch die Vorrangregelung ist eine Folge der Konkurrenzprobleme der Verkehrsteilnehmer untereinander. Durch sie kann die Widmung nicht modifiziert werden.

Ob die Vorrangregelung in den Straßengesetzen der Länder verfassungswidrig ist, wie Jesch meint[56], oder bei verfassungskonformer Interpretation[57] als gültig anzusehen ist, mag dahinstehen. Sie wäre gültig, wenn man - dem Straßenbaurecht gemäß - aus ihr folgerte, die Straßen seien zunächst für den fließenden und erst dann für den ruhenden Verkehr auszubauen[58]. Ferner könnte man die Vorrangregelung dahin auslegen, daß der ruhende Verkehr nur insoweit zum Gemeingebrauch gehört, als er sich aus diesem ergibt und so mit ihm in unmittelbarem Zusammenhang steht.

C. Straßengebrauch außerhalb des Widmungsinhalts unter Beeinträchtigung des Verkehrs (Sondernutzungsfälle)

Für die Frage, ob eine Straßennutzung gemeingebräuchlich ist oder einer Erlaubnis durch den Träger der Straßenbaulast bedarf, ist ausschließlich die Widmung maßgebend. Sondernutzung ist jede Nutzung öffentlicher Straßen, die 1. nicht abstrakt, individuell gemeingebräuchlich ist und 2. den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch (Verkehr) beeinträchtigt (weil insoweit die Kompetenz des Trägers der Straßenbaulast durch die gesetzliche Nebenwirkung der Widmung begründet worden ist[1]).

---

54) S. OLG Köln, VerkMitt 1962, 83 (84); HambOVG, MDR 1965, 858 (859); Kodal, 268; Naunin, 422; Mittelbach, DAR 1955, 177; Carlsson, DAR 1954, 99

55) So von Mittelbach, DAR 1955, 177

56) JuS 1963, 217

57) So wohl h.M.; s. Kodal, 268; Fobbe, 28

58) Meier, RdK 1954, 161, betrachtet die Regelung sogar als bindende Weisung an die Straßenverkehrsbehörden, ohne jedoch den Inhalt der Weisung zu erläutern

1) S. oben S. 22 ff.

Die Fälle dieser Sondernutzung sind sehr verschieden. Es sollen besonders diejenigen untersucht werden, bei denen unklar ist, ob sie nicht doch Widmungsinhalt sind.

I. Verkehrsarten

Gemeingebräuchlich verhält sich jeder, der die Straße im Rahmen dessen benutzt, wozu sie für die Allgemeinheit gebaut worden ist. In manchen Fällen legt die Widmung diese Ausbaufunktion genau fest. In der Widmung können Beschränkungen auf bestimmte Benutzungsarten angeordnet werden[2]. Dies wird jedoch nur in seltenen Fällen, besonders bei den sonstigen öffentlichen Straßen, geschehen. Soweit die Benutzungsart (z.B. als selbständiger Geh- und Radweg) festgelegt ist, kann in Anbetracht der Förmlichkeit des Widmungsverfahrens der Gemeingebrauch nicht durch die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse erweitert oder umgestaltet werden[3]. Läßt die Widmungsbeschränkung auf bestimmte Verkehrsarten Raum zur Auslegung (z.B. Friedhof-, Kirch-, Schul- und Wanderweg[4]),so ist erst die unübliche und die Leistungsfähigkeit der Straße beeinträchtigende Nutzung als Sondernutzung anzusehen.

Die durch die Widmung festgelegte Eingruppierung der Straße ist bei den Bundesautobahnen erheblich. Bundesautobahnen sind gemäß § 1 Abs. III FStrG nur für den Schnellverkehr mit Kraftfahrzeugen gewidmet. Alle Verkehrsarten außer Kraftfahrzeugen sind Sondernutzungen. Die Benutzung durch Kraftfahrzeuge ist dann eine Sondernutzung, wenn sie mit der Funktion als Schnellverkehrsstraße nicht in Einklang steht. Die Begrenzung des konkreten Gemeingebrauchs auf die Mindestgeschwindigkeit von 40 km/st in § 8 Abs. VII S. 1 StVO stellt hier, da sie auch vom Bundesgesetzgeber normiert worden ist, gleichzeitig die Grenze zwischen abstraktem Gemeingebrauch und Sondernutzung dar.

Enthält die Widmung keine Beschränkung der Benutzungsarten, bestimmen die allgemeinen Grundsätze des Straßenbaurechts den Umfang des Gemeingebrauchs. Die Straßen sind danach in einem dem regelmässigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand zu bauen[5]. Alle Fahr-

---

2) §§ 6 Abs. I S. 4 NdsStrG, 6 Abs. I S. 3 StrGNW
3) Vgl. OVG Münster, DÖV 1961, 34 (37)
4) Wanderwege z.B. heute auch für Fahrräder; vgl. die Wortveränderung in dem Wort "Wanderfahrt"
5) §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 NdsStrG, StrGNW

zeuge, die sich in dem von §§ 32, 34 StVZO aufgestellten Rahmen halten, gehen nicht über das regelmäßige Verkehrsbedürfnis hinaus. Sie können daher a l l e Bundesfernstraßen, Landesstraßen, Kreisstraßen und Gemeindestraßen im Rahmen des Gemeingebrauchs nutzen[6]. Die Widmung begründet durch die Festlegung der Straßenklassifikation insoweit keinen Unterschied[7]. Alle Verkehrsteilnehmer können innerhalb der Bundesrepublik beliebig verkehren, sie haben einen Anspruch auf Gleichbehandlung im gesamten Bundesgebiet[8]. Der Verkehrsteilnehmer selbst muß grundsätzlich davon ausgehen können, daß er mit einem verkehrsrechtlich zugelassenen Fahrzeug alle Straßen benutzen kann. Es ist ihm im allgemeinen nicht zuzumuten, selbst auf Grund der Straßenverhältnisse noch einmal Gewicht und Geschwindigkeit seines Fahrzeugs abzumessen und dann festzustellen, ob die Straßenbenutzung keine Straßenschäden zurückläßt[9]. Soweit die Ausmaße der §§ 32, 34 StVZO eingehalten werden, überwiegen die Interessen des Verkehrsteilnehmers an unkontrollierter Straßennutzung immer die Interessen des Trägers der Straßenbaulast[10]. Schwere Lastkraftwagen können ebenso alle Straßen benutzen wie andere Fahrzeuge[11]. Dasselbe gilt entgegen früher vertretener Meinung[12] auch für Linienbusse[13]. Fahrzeuge der Bundeswehr[14] und der Besatzungsmächte[15] sind gemeingebräuchlich, wenn sie die verkehrs-

---

6) Soweit Widmung bzw. Widmungsbeschränkung nichts anderes besagen; - ebenso: Germershausen-Seydel, 74; Kodal, StruAutob 1954, 382; Floerke, MDR 1966, 799
7) Marschall, StruAutob 1954, 279
8) Nicht nur die Wirtschaftssubjekte, wie Rittel, StruAutob 1954, 53 meint
9) BayObLG, VRS 21, 154
10) Deshalb hätte BayObLG, VRS 21, 154 das Vorliegen der Ordnungswidrigkeit gemäß Art 65 Abs. I Nr. 2 BayStrWG verneinen müssen, anstatt die Wirksamkeit der Vorschrift anzuzweifeln. Art 65 Abs. I Nr. 2 bezieht sich nur auf Fälle der Sondernutzung. Im entschiedenen Fall lag Gemeingebrauch vor, da §§ 32, 34 StVZO eingehalten waren
11) Ebenso: Bochalli, DVBl 1956, 182 u. HKWP, 568; Kodal, DAR 1956, 229; Mecke de Swebussin, StruTiefb 1956, 228; Marschall, 266; Wolff, 358; - zur früheren abweichenden Ansicht Wolffs vgl. Scheuner, Festschr 86, Fußn 39; Fobbe, 12, Fußn 29
12) Jellinek, 493; Taeschner, JW 1926, 2318; z. T. auch Bochalli, HKWP, 568
13) So wie hier die Rspr.: SächsOVG, JW 1926, 2318 (2319); PrOVGE 88, 108; WürttBaVGH, DAR 1951, 48; BayVGH, VGHnF 13, 74 (81); - u.h.L.: Germershausen-Seydel, 76; Forsthoff, 343, Fußn 1; vTuregg-Kraus, 188
14) Dazu Kodal, StruAutob 1954, 382 u. DAR 1956, 229
15) Dazu Kodal, DAR 1956, 229 u. Bouska, DAR 1963, 291

rechtliche Zulassungsvorschriften einhalten[16].

Die verkehrsrechtlichen Benutzungsbeschränkungen der Straßen sind für die Unterscheidung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung ohne Bedeutung. Sie haben ihre Gründe in der Vielzahl der Verkehrsteilnehmer und ihrer Konkurrenz, nicht im Straßenbaurecht. So übt derjenige, der unzulässigerweise eine Kraftfahrzeugstraße befährt[17], keine Sondernutzung aus. Das unerlaubte Gehen auf der Straße[18], das Abstellen des Fahrrades auf dem Fußweg[19] ist gemeingebräuchlich.

Neben der Widmung ist der Straßenausbau entscheidend. Wenn gesagt wurde, die Nutzung öffentlicher Straßen durch verkehrsrechtlich zugelassene Fahrzeuge sei immer gemeingebräuchlich, so heißt das nicht, daß jede Nutzung durch Fahrzeuge, die diese Ausmaße nicht einhält, eine Sondernutzung ist. §§ 32, 34 StVZO stellen nur die untere Grenze des abstrakten Gemeingebrauchs dar. Eine Sondernutzung liegt bei der Nutzung durch generell nicht zugelassene Fahrzeuge nur vor, wenn die Leistungsfähigkeit der Straße überschritten wird. Das Bundesverwaltungsgericht[20] schließt aus § 70 StVZO zu Recht, daß Fahrzeuge, für deren Zulassung eine Ausnahmegenehmigung nicht erforderlich ist, im Verkehr nicht als ungewöhnlich groß anzusehen sind. Sonst hätte sich der Gesetzgeber in § 5 Abs. I Nr. 2 StVO einfach auf § 70 Abs. 1 Nr. 1 StVZO beziehen können[21]. Dieselbe Auslegung folgt aus dem öffentlichen Sachenrecht im allgemeinen und dem Straßenbaurecht im besonderen. Der Gemeingebrauch setzt einfache Verhältnisse voraus. Er verträgt sich seiner Natur nach nicht mit einer bis ins einzelne durchdachten Regelung. Diese trifft das Verkehrsrecht. Der Träger der Straßenbaulast hat nur insoweit ein Interesse an der Zulassungspflichtigkeit einzelner Straßennutzungen, als eventuell seine Pflicht zum Straßenbau

---

16) Das gilt trotz § 70 Abs. IV StVZO, s. o. S. 60 ff.
17) S. Bild 17 c Anlage StVO; wie hier: Böhm, Erl 8 zu § 14 HessStrG; and. wohl die h. M., vgl. Marschall, S. 338; Scheiba, StrWärt 1962, 275
18) Bisher - soweit ersichtlich - unbestritten
19) A.A. Schneider, NJW 1963, 433
20) MDR 1966, 264
21) Im übrigen ist die Begründung zweifelhaft. Aus dem Verweis in § 8 Abs. VI FStrG auf § 5 StVO kann nicht geschlossen werden, daß alle in § 5 StVO genannten Fälle Sondernutzungen sind. Das muß im Einzelfall geprüft werden. Nur wenn eine Sondernutzung vorliegt, bedarf es nicht mehr der Erlaubnis nach § 8 Abs. I FStrG

berührt wird. Das geschieht nur, wenn die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Straßen erreicht sind[22]. Ob eine Sondernutzung vorliegt, wenn ein Fahrzeug die in §§ 32, 34 StVZO genannten Maße nicht einhält, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung des Gesamtgewichts und der Abmessungen des Fahrzeugs, der Intensität des Straßenverkehrs und der Kapazität der Straßen, deren Benutzung beabsichtigt ist, entschieden werden[23]. Fahrzeuge, die auf Grund ihrer Konstruktion die Fahrbahn beeinträchtigen, bedürfen der Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast, da hierbei seine Interessen immer berührt werden[24].

Als Sondernutzung sind seit je[25] Straßenbahnen, Straßenlokomotiven und Oberleitungsbusse angesehen worden, obgleich die Fahrzeuge am Verkehr teilnehmen. Diese Fahrzeuge benötigen zu ihrer Funktionsfähigkeit technische Hilfsmittel, die außerhalb der Baulast liegen. Nicht die Straße selbst ist die Anlage, die das Fortbewegen ermöglicht, sondern die zur Funktionsfähigkeit erforderliche Anlage ist ihrerseits ein Verkehrsweg[26].

II. Verkehrsvorgänge

1. Verkehrsvorgänge außerhalb des formellen Widmungsinhalts

Die Widmung kann ausdrücklich Verkehrsvorgänge vom Gemeingebrauch ausschließen, soweit sie mit der Straßenbaulast in Zusammenhang stehen. So werden durch die Widmung zur Bundesautobahn nur die Verkehrsvorgänge in den abstrakten Gemeingebrauch aufgenommen, die dem Schnellverkehr mit Kraftfahrzeugen nicht entgegenstehen (§ 1 Abs. III FStrG). Entgegen Marschall[27] bedarf es trotz § 1 Abs. III FStrG und

---

22) Ähnlich Fobbe, 12; Floerke, MDR 1966, 799, meint dagegen, jedes Fahrzeug, daß die Grenzen der StVZO überschreitet, übe eine Sondernutzung aus
23) BVerwG, MDR 1966, 264 (265); die Richtl. d. BMV v. 5. 9. 1961 (VkBl 1961, 628) fassen den Rahmen der Sondernutzungen unter III, 3 zu weit, bieten aber für die Verwaltung eine einfache Handhabung
24) H.M., vgl. nur Germershausen-Seydel, 77
25) RGZ 42, 205 (209), 88, 14; PrOVGE 50, 284, 64, 494 (heute jedoch ausschließlich öffentlich-rechtlich); Bochalli, HKWP, 569; Fleiner, 379; Haselau, 169; Merkel, JW 1929, 2341; Zeitler, DVBl 1960, 91; Scheiba, Strwärter 1962, 275; vgl. §§ 32, 35, 41 Abs. II PBefG
26) Henke-Müller-Rumpf, 42
27) AaO 240, 314

§§ 15 Abs. III, 16 Abs. I Nr. 8 StVO besonderer Begründung, daß das Halten und Parken auf Bundesautobahnen eine Sondernutzung ist. Peters-Salzwedel[28] halten auf Grund von § 46 Abs. II StVO die Zweckbestimmung der Bundesautobahnen zur Aufnahme des Schnellverkehrs für verkehrspolizeilicher, nicht straßenbaurechtlicher Natur. Deshalb ist nach ihrer Ansicht das Halten und Parken auf Bundesautobahnen gemeingebräuchlich.

Dabei wird § 1 Abs. III FStrG übersehen. Die Vorschrift ist Bestandteil des Straßenbaurechts. Sie ist wesensmäßig aus den Aufgaben des Straßenbaus abzuleiten und mit der Ursprünglichkeit des Rechtsinstituts des Gemeingebrauchs zu vereinbaren. § 46 Abs. II StVO spricht nicht gegen den straßenbaurechtlichen Charakter der Zweckbestimmung zum Schnellverkehr, da die Verkehrsvorschriften nur die verkehrsrechtliche Zuständigkeit begründen und die straßenrechtliche Zuständigkeit außer Betracht lassen[29].

Daß das Halten auf der Fahrbahn der Bundesautobahnen eine Sondernutzung darstellt[30], folgt aus der Zweckbestimmung zum Schnellverkehr. Die Bestimmung läßt sich nicht aufrechterhalten, wenn das Halten und Parken auf der Fahrbahn gemeingebräuchlich wäre.

Schwieriger ist es zu beurteilen, ob das Parken auf den Randstreifen neben der Fahrbahn der Zweckbestimmung zum Schnellverkehr widerspricht. Auf den Randstreifen ist das Halten zulässig, das Parken unzulässig (als konkreter Gemeingebrauch, §§ 15 Abs. III, 16 Abs. I Nr. 8 StVO). Das Parken wirkt sich kaum stärker auf den Verkehrsraum aus als das Halten. Der Verkehrsraum bleibt dem Schnellverkehr voll erhalten. Es ist ausreichend, wenn durch das verkehrsrechtliche Verbot Schwierigkeiten in Einzelfällen vermieden werden. Auf den Randstreifen neben den Bundesautobahnen decken sich daher die Begrenzung von abstraktem und konkretem Gemeingebrauch nicht. Hier ist das Parken abstrakt gemeingebräuchlich, gemäß § 16 Abs. I Nr. 8 StVO jedoch nicht konkret gemeingebräuchlich. Wer auf den Randstreifen der Autobahn parkt, macht sich gemäss § 21 StVG strafbar, begeht aber keine Ordnungswidrigkeit nach § 23 Abs. I Nr. 1 FStrG[31].

---

28) AaO, 77
29) Vgl. §§ 8 Abs. VI FStrG, der sonst überflüssig wäre
30) So h. M., Marschall, 240, 314; Wever, Persverk 1955, 53
31) A.A. Marschall, 314 u. wahrscheinlich die h.M.

2. Kurzfristiges Parken

Wieweit das Halten und Parken außerhalb der Bundesfernstraßen gemeingebräuchlich ist oder einer Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast bedarf, ist streitig. Zwar wird betont[32], das Halten und Parken sei grundsätzlich gemeingebräuchlich. Dieser Grundsatz wird jedoch je nach den Verhältnissen des Einzelfalles als vielfach durchbrochen angesehen.

Das kurzfristige Abstellen eines Fahrzeugs an Stellen, an denen Parkuhren aufgestellt sind, wird als Sondernutzung angesehen[33]. Durch die Parkuhr erhalte der Verkehrsteilnehmer nicht nur eine Möglichkeit zur Ausübung des Gemeingebrauchs, sondern mehr: Durch das Zahlen eines Entgelts werde ein freier Abstellplatz zur Verfügung gestellt, den der Verkehrsteilnehmer ohne Parkuhr infolge starker Inanspruchnahme der Straßen häufig nicht finden würde[34].

Diese Betrachtungsweise verkennt den Unterschied zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht und verwechselt dadurch den Gemeingebrauch mit der Sondernutzung. Der Träger der Straßenbaulast hat die Straßen in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand auszubauen. Jede Inanspruchnahme der Straße, die im Rahmen dieser Verpflichtung erfolgt, ist abstrakt gemeingebräuchlich. Soweit der Träger der Straßenbaulast seine Verpflichtung nicht erfüllen kann, hat er n u r die Möglichkeit der ursprünglichen oder nachträglichen Widmungsbeschränkung[35]. Durch den Mangel an Verkehrsraum wird der Gemeingebrauch niemals zur Sondernutzung. Derjenige, der an einer Parkuhr parkt, erhält nicht mehr, als er auf Grund der Widmung der Straße erhalten soll. Der seltene freie Abstellplatz ist nicht eine besondere Vergünstigung, sondern eine Folge der Pflichtvernachlässigung des Trägers der Straßenbaulast[36]. Er darf den in der Widmung eröffneten abstrakten Gemeingebrauch nicht differenzieren. Die einzig zulässigen Differenzierungen können in der "Verwaltung des Gemeingebrauchs"[37] - bei der Ausübung des Gemeingebrauchs, im konkreten Gemeingebrauch, durch das Verkehrs=

---

32) S. BGHZ 21, 319 (330); OLG Düsseldorf, BB 1955, 977; h. M.
33) OLG Düsseldorf, NJW 1957, 800 (801); OLG Köln, NJW 1961, 1546; Forsthoff n. Bericht v. Hesmert, Betr 1955, 939; Wolf, DVBl 1955, 801 (auch,wenn als gesteigerter Gemeingebrauch bezeichnet)
34) So OLG Düsseldorf, NJW 1957, 800 (801)
35) S. §§ 3 Abs. I S. 3, 7 Abs. II FStrG, 6 Abs. I S. 4, 9 Abs. I S. 3, 15 NdsStrG, 6 Abs. I S. 3, 9 Abs. I S. 3, 15 StrGNW
36) Dazu Bettermann, MDR 1957, 153
37) Ausdruck von Fobbe, 16 f.

recht - erfolgen. Eine solche Verwaltung des Gemeingebrauchs ist die Parkuhr. Das Parken bleibt abstrakt gemeingebräuchlich[38]. Der Gemeingebrauch wird nur in seiner konkreten Form eingeschränkt, wie sonst durch Verkehrsschilder und Verkehrsregeln. Diese Einschränkung ist ein verkehrsrechtliches, kein straßenrechtliches Problem[39]. Ob ein Entgelt für die sinnvolle Regelung der Konkurrenz der Verkehrsteilnehmer untereinander gefordert werden kann, hat mit dem Straßenrecht nichts zu tun[40]. § 16 Abs. III StVO hat die Regelung des konkreten Gemeingebrauchs auf dem Wege der Zahlung eines Entgelts jedenfalls legitimiert[41].

3. Regelmäßig wiederkehrende Verkehrsvorgänge

Der Grundsatz der Gemeingebräuchlichkeit von Halten und Parken wird nach weitverbreiteter Meinung durchbrochen, wenn es sich um regelmäßig wiederkehrende Vorgänge handelt. Das regelmäßige Be- und Entladen eines Milchwagens, durch das der Fußgängerverkehr gestört wird, wird als Sondernutzung angesehen[42]. Während die Rechtsprechung das regelmäßige Anhalten von Linienbussen weitgehend als gemeingebräuchlich ansieht[43], wird in der Lehre teilweise die Ansicht ver-

---

38) H. M.; Peters, Gedschr, 585; Kodal, NJW 1962, 480; Mäding, RdK 1950, 17, 164; Hoffmann, RdK 1954, 147; Meier, RdK 1954, 161; Breugst, RdK 1955, 115; Guelde, RdK 1955, 116, 133; Wiegand, DÖV 1956, 41; AG Düsseldorf, RdK 1955, 128; OLG Düsseldorf, BB 1955, 977 (gegen NJW 1957, 800 (801)); unklar OLG Frankfurt, NJW 1955, 1768 u. NJW 1961, 1547

39) So auch: Roth, NJW 1961, 2192; Kodal, NJW 1962, 480; Marschall, 241; - aus den angeführten Gründen kann entgegen VGH Mannheim DVBl 1966, 408 (411), durch eine Parkvergünstigung keine Sondernutzung begründet werden. Das Problem ist rein verkehrsrechtlicher Art. In der aufhebenden Entscheidung des BVerwG, MDR 1967, 780, wird zu Recht nur auf § 4 StVO abgestellt; wie BVerwG BayObLG, DAR 1966, 163; a. A. OLG Karlsruhe, NJW 1967, 1625

40) Fehlerhaft: OLG Düsseldorf, BB 1955, 977; Guelde, RdK 1955, 116, 133; Hoffmann, RdK 1955, 147; Wiegend, DÖV 1956, 42

41) Ob die Regelung in Anbetracht der Tatsache, daß hier der geringstmögliche Gemeingebrauch ausgeübt wird, zweckmäßig ist, ist eine andere Frage; - zum Problem der Parkuhr vgl. ferner: Krebs, RdK 1954, 145; Leist, RdK 1955, 1; Carlsson, DAR 1954, 98; Obermayer, BayVBl 1955, 177; Roth, NJW 1961, 2192

42) So PrOVG, RVerwBl 1937, 842

43) S. SächsOVG, JW 1926, 2318 (mit abl. Anm. v. Taeschner); PrOVGE 88, 108; WürttBadVGH, DAR 1951, 48; BayVGH, VGHnF 13, 74 (81); OVG Lüneburg, DVBl 1964, 153

treten[44], hierbei handle es sich um eine Sondernutzung. Ebenso streitig ist der Rechtscharakter des Wartens von Taxen an besonderen Ständen auf öffentlichen Straßen[45].

Der Streit beruht weitgehend darauf, daß die Gemeinverträglichkeitsklausel, wie es vor der Abzweigung des Verkehrsrechts aus dem Wegerecht richtig gewesen wäre, noch heute für einen Grundsatz des Straßenrechts gehalten wird[46]. Die Gemeinverträglichkeit ist straßenrechtlich ohne Bedeutung. Der Milchwagen-Fall ist richtigerweise gemäß §§ 16, 1 StVO zu lösen. Dem OLG Köln[47] ist zuzustimmen, wenn es aus dem Ausnahmecharakter des § 16 StVO folgert, daß die dort verkehrsrechtlich zugelassenen Tätigkeiten im Interesse der als bevorrechtigt anzuerkennenden Belange der Allgemeinheit hinsichtlich ihres Umfangs und der Art ihrer Ausführung auf das geringste, die Interessen der Allgemeinheit am besten wahrende Maß beschränkt werden müssen; der Zweck der Bevorzugung bestimme auch deren Grenzen. Dies sind aber rein verkehrsrechtliche Gesichtspunkte. Straßenrechtlich ist es unbeachtlich, ob ein Vorgang der Straßennutzung sich dauernd wiederholt oder nicht[48]. Die Straßen werden auch für sich wiederholende Verkehrsvorgänge gebaut. So, wie wohl niemand annehmen würde, daß ein Fahrzeug, das regelmäßig Kunden beliefert, eine Sondernutzung ausübt[49], so führt auch die Wiederholung dieses Vorgangs, wenn sie verkehrsbeeinträchtigend ist, nicht zum Wechsel von

---

44) Sondernutzung: Herold, BlGrBWR 1959, 278; Jellinek, 493; Nedden, Persverk 1955, 138 (vgl. aber DVBl 1960, 833); Zeitler, DVBl 1960, 91 ff.; Vollzugsvorschriften zu Art 14 BayStrWG, S. 75 - Zimniok zu Art 14 BayStrWG, S. 75 - Gemeingebrauch (z.T. differenzierend): Bochalli, HKWP, 586; Forsthoff, 364, Fußn 2; Germershausen-Seydel, 76; vTuregg-Kraus, 188; Kodal, 452; Marschall, 314; Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 71, 1; Mecke de Swebussin, Persverk 1954, 247 und StruTiefb 1956, 228; Wever, Persverk 1955, 51, 233; Böhm, DVBl 1959, 616; Peters-Salzwedel, 36, 49, 74 f.; Salzwedel, Persverk 1960, 88, ZfW 1962, 90, DÖV 1963, 251; ebenso Sondernutzungsrichtlinien für Personen-Linienverkehr des BMV v. 6. 12. 1961 (VkBl 1962, 23) unter B II, Nr. 23, abgedr. bei Kodal, 459

45) Sondernutzung: W. Weber, VVStRL 21, 177; Kodal, 452; Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 72, 2; vEisenhart-Rothe, Münzaut 1959, 382; Zeitler, DVBl 1960, 90 f.; - Gemeingebrauch: PrOVG, JW 1932, 1518; Germershausen-Seydel, 76; Hammes, DV 1950, 74; Marschall, 268; Mecke de Swebussin, Persverk 1954, 246 u. StruTiefb 1956, 227; Salzwedel, Persverk 1960, 88

46) So durch Nedden, Persverk 1955, 139 u. Bochalli, HKWP, 568

47) NJW 1954, 1419

48) A. A. generell Sieder-Zeitler, Rdnr 40 zu Art 18 BayStrWG; Scheiba, Strwärter 1962, 277

49) Beispiel nach Wever, Persverk 1955, 234

Gemeingebrauch zu Sondernutzung. Zum Wesen des Gemeingebrauchs gehört nicht die Unregelmässigkeit, Zufälligkeit oder Willkürlichkeit einer Straßenbenutzung[50].

Aus denselben Gründen ist das regelmäßige Anhalten im Linienverkehr keine Sondernutzung. § 16 Abs. I Nr. 3 StVO beschränkt nicht den abstrakten Gemeingebrauch, sondern nur den konkreten, verkehrsrechtlichen[51]. Die Straße bleibt an Haltestellen und Haltestellenbuchten jedem Verkehr gewidmet. Das Rechtsinstitut des Gemeingebrauchs ist wirtschaftlich neutral[52]. Ob jemand die Straße benutzt, um Fahrgäste aufzunehmen, Waren zu transportieren oder eine Spazierfahrt zu machen, ist für den Rechtscharakter der Straßenbenutzung ohne Belang.

Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs[53] ist die Anlage eines Omnibusbahnhofs auf einem dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Platz keine Sondernutzung. Die Straßennutzung durch Omnibusse geht auch hier nicht über das regelmäßige Verkehrsbedürfnis hinaus. Der tatsächliche Vorteil, den der Omnibusunternehmer durch etwa erfolgte verkehrsrechtliche Anordnungen erhält, ist straßenrechtlich unerheblich[54]. Die Anordnungen beruhen teilweise darauf, daß der Straßenbaulastträger seiner Baupflicht nicht genügend nachgekommen ist, zum anderen darauf, daß Omnibusbahnhöfe unnötigerweise für den gesamten öffentlichen Verkehr gewidmet werden. Das Problem der Omnibusbahnhöfe beruht heute allein auf der Komplikation der Verkehrsverhältnisse. Es ist also verkehrsrechtlicher, nicht straßenrechtlicher Natur.

Dagegen sind die Haltestellenschilder als Sondernutzung anzusehen[55]. Sie s i n d keine Verkehrsschilder im Sinne von § 1 Abs.

---

50) Peters-Salzwedel, 74
51) A.A. Zeitler, DVBl 1960, 92; mißverständlich Nedden, Persverk 1955, 139, wie hier aber DVBl 1960, 836; ebenso Wever, Persverk 1955, 234
52) Marschalls (aaO, 239) Bedenken gegenüber Huber, DÖV 1955, 129, ist insoweit zuzustimmen
53) DVBl 1961, 249 mit krit. Anm v. Nedden u. DVBl 1965, 599 mit abl. Anm v. Nedden; ebenfalls ablehnend Bettermann, MDR 1961, 228; vgl. auch OVG Lüneburg, DVBl 1964, 153
54) S. auch Bettermann, MDR 1961, 228
55) Ebenso: Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 72, 2; Mecke de Swebussin, Persverk 1954, 248; Peters-Salzwedel, 74; - a.A.: BMV, Sondernutzungs-Richtlinien für Personen-Linienverkehr v. 6. 12. 1961 (VkBl 1962, 23; abgedr. b. Kodal, 459) unter Nr. 31

IV Nr. 3 FStrG[56], sondern g e l t e n als Verkehrsschilder[57]. Ihre Existenz beruht nicht auf der Konkurrenz der Straßenbenutzer untereinander. Haltestellenschilder wären selbst dann erforderlich, wenn der Omnibus das einzige Verkehrsmittel wäre. Sie gewähren dem Omnibusunternehmer den Vorteil, daß er darauf hinweisen kann, daß er hier sein Unternehmen betreibt. Sie beeinträchtigen den Verkehr, da sie - ohne selbst gewidmet zu sein - den Verkehrsraum beengen.

Taxistandplätze, die durch ein Verkehrszeichen gemäß Bild 31 der Anlage zur Straßenverkehrs-Ordnung gekennzeichnet sind, sind gemeingebräuchlich. Taxiunternehmer erhalten durch die verkehrsrechtlichen Anordnungen keinen straßenrechtlichen Vorteil gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern[58]. Die Verkehrszeichen lösen lediglich ein Konkurrenzproblem unter den Verkehrsteilnehmern, das erst durch mangelnden Straßenausbau zu einem Problem geworden ist. Die Widmung läßt, soweit sie nichts anderes besagt, das Halten und Parken für jedermann auf allen Straßen zu. Das Verkehrszeichen gemäß Bild 31 der Anlage zur Straßenverkehrsordnung läßt den abstrakten Gemeingebrauch unberührt. Daraus folgt nicht, daß die Träger der Straßenbaulast verpflichtet sind, kostenlos Taxistände herzurichten[59]. Sie sind nur verpflichtet, für das grundsätzlich überall mögliche Halten und Parken zu sorgen. Ist der sichere Verkehrsablauf nicht gewährleistet, so können Einzelanordnungen nur durch die Regelung des konkreten Gemeingebrauchs erfolgen.

Telefone u. ä. an Taxistandplätzen sind wie Haltestellenschilder als Sondernutzung anzusehen.

4. Örtliche Differenzierungen

Nach h. M. sind gemeingebräuchliche Verkehrsvorgänge an bestimmten Orten als Sondernutzung anzusehen. Das längere Parken in den Stadtkernen einer Großstadt[60] und das längere Parken größerer Fahr-

---

56) §§ 2 Abs. II Nr. 3 NdsStrG, StrGNW
57) S. Einführung einheitlicher Haltestellenzeichen für Straßenbahnen und Kraftfahrlinien, MinErl v. 19. 7. 1939 (DRAnz Nr. 172 v. 28. 7. 1938, RVerkBl B, S. 253, abgedr. bei Floegel-Hartung, Anhang Nr. 13), in Anweisung zur Einführung unter "Begriff" Nr. 4
58) A.A. Zeitler, DVBl 1960, 91; Kodal, 452; Badura, JuS 1966, 20, Fußn 36
59) A.A. Zeitler, DVBl 1960, 91
60) BVerwGE 4, 342 (344 f.); offengelassen in BGHZ 21, 319 (330); - wie BVerwG: HambOVG, MDR 1955, 57 (59); Forsthoff, 364; vTuregg Kraus, 188; Huber, DÖV 1955, 131

zeuge (Lstzüge, Möbelwagen) in Wohngegenden[61] wird als Sondernutzung betrachtet.

Auch hier wird die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung zu Unrecht aus dem verkehrsrechtlichen Gebot der Gemeinverträglichkeit abgeleitet. Das Parken wäre kein Problem, herrschten noch die dem Gemeingebrauch eigentümlichen einfachen Verhältnisse. Es ist ein Problem der Verwaltung des Gemeingebrauchs, des Verkehrsrechts[62]. Ist die Verwaltung des Gemeingebrauchs durch Verkehrszeichen nicht erfolgt, so kann das Parken im konkreten Einzelfall zwar gegen § 1 StVO verstoßen[63], wird jedoch nie zur Sondernutzung[64].

Das Parken von Lastzügen in der Wohngegend, das eines Heuwagens in der Innenstadt[65] ist abstrakt gemeingebräuchlich. Es liegt nicht außerhalb der Zweckbestimmung der Straße. Die Widmung unterscheidet nicht zwischen Wohnstraßen, innerstädtischen Straßen und Dorfstrassen. Sie eröffnet alle Straßen jedem allgemein zulässigen Verkehr, Der in nahezu jeder straßenrechtlichen Entscheidung und Abhandlung angeführte Grundsatz, der Gemeingebrauch sei wandelbar und von den örtlichen Verhältnissen abhängig, gilt in diesem Umfang heute nicht mehr[66]. Die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung ist in den Straßengesetzen abschließend erfolgt. Nur die Verkehrsentwicklung kann zu einer anderen Abgrenzung als der heutigen führen (Zeitmoment)[67]. Die örtlichen Verhältnisse beeinflussen dage-

---

61) LVG Hamburg, VkBl 1954, 176; Bochalli, 298; Forsthoff, 365, Fußn 2; Gottschalk, 130; Böhm, Anm 6 zu § 14 HessStrG; vgl. auch OVG Hamburg, VRS 20, 398

62) S. Salzwedel, Persverk 1960, 87, ZfW 1962, 90, DÖV 1963, 251; Fobbe, 55 ff.

63) Vgl. HansOLG Hamburg, DAR 1931, Sp. 236; OLG Bremen, VRS 9, 474 (476); KG, VerkMitt 1958, 31; OLG Hamm, VRS 16, 218 (219); OLG Celle, NdsRpfl 1958, 216; OLG Köln, DAR 1960, 184; AG Frankfurt, NJW 1965, 829 (Revision von OLG Frankfurt verworfen)

64) Neben den in Fuß 63 Genannten wie hier: Krause, Diss, 146

65) Vgl. Herold, BlGrBWR 1956, 277

66) Mecke de Swebussin, Persverk 1954, 246 und StruTiefb 1956, 227

67) In diesem Rahmen ist auch das verkehrspolitische Programm des Bundesministers für Verkehr für die Jahre 1968 bis 1972 - A 1 - V 103.03 - 61/67 (sog. Leber-Plan; Stand: 17. Oktober 1967) zu sehen. Danach sind nur etwa 40 % der Bundesfernstraßen gegenwärtig mit Fahrbahndecken ausgestattet, die der Verkehrsbelastung entsprechen

gen den Charakter der Straßennutzung nicht. Niemand kann eine gemeingebräuchliche Nutzung zur Sondernutzung erklären. Lediglich der Ortsgesetzgeber kann eine Sondernutzung dem Gemeingebrauch gleichstellen, indem er für die Sondernutzung weder eine Zulassung noch eine Gebühr fordert[68]. Besteht keine besondere Regelung, so ist für die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung nach wie vor von den einfachen ursprünglichen Straßenverhältnissen auszugehen. Führt das Verhalten eines Verkehrsteilnehmers zu einer vermeidbaren Behinderung oder Belästigung, so ist § 1 StVO verletzt.

Soweit sich aus der Widmung nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt, sind alle Verkehrsvorgänge jederzeit auf jeder öffentlichen Straße bei jeder allgemein zugelassenen Verkehrsteilnahme gemeingebräuchlich.

III. Straßengebrauch als Garagenersatz

Die wohl am meisten umstr-ittene Frage des Straßenrechts der Neuzeit ist, ob das Benutzen öffentlicher Straßen als Garagenersatz als Gemeingebrauch oder als Sondernutzung anzusehen ist[69].

---

68) S. §§ 8 Abs. VII FStrG, 51 NdsStrG, 19 Abs. III StrGNW

69) Neben den im folgenden Genannten haben sich grundsätzlich für den Gemeingebrauchscharakter ausgesprochen: OVG Bremen, DVBl 1962, 644; OLG Bremen, BB 1955, 848 u. NJW 1962, 1582; OLG Braunschweig, VRS 15, 149; OLG Stuttgart, DAR 1952, 62 mit zust. Anm. v. Guelde; OLG Köln, KommpolBl 1956, 440 u. BB 1962, 1224; OLG Hamm, VRS 19, 465; Böhm, Erl 6 zu § 14 HessStrG; Brabant, JW 1938, 3204; Cremerius, DÖV 1958, 109; Evers, NJW 1962, 1037; Floegel-Hartung, Rdnr 2 zu § 16 StVO; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 287; Guelde, RdK 1955, 133; Hammes, DV 1950, 103; Hohenester, BayVBl 1963, 179; Huber, DÖV 1955, 131; Jesch, JuS 1963, 217, Fußn 43; Kürzel, DWW 1964, 151; Lütkes-Meier-Wagner, Anm 2 zu § 16 StVO; Marschall, 242, 248; Mittelbach, DAR 1955, 177, 182; Oswald, JR 1966, 462; Salzwedel, Persverk 1960, 88; Schnitzerling, DAR 1962, 230; Schultz, MDR 1961, 471 u. MDR 1966, 896; Schwarz, StaatskommVerw 1962, 100; - Grundsätzlich Sondernutzung: PrOVG 64, 494; HansOLG Hamburg, DAR 1931, Sp. 235; HambOVG, Verw-Rspr 14, 876; Bochalli, BesVerwR, 298, HDSW, 587 u. DVBl 1959, 614; Breugst, RdK 1955, 115; Fobbe, 28; Groebe, DAR 1959, 87 u. DVBl 1959, 50; Gutknecht, StaatskommVerw 1961, 312; Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 71, 1; Hoffmann, RdK 1954, 147; Kodal, DÖV 1960, 453 u. Straßenrecht, 460; Krause, Diss, 147 ff.; Lassally, NJW 1956, 1017; List, JW 1938,424; Mang, 442; Mecke de Swebussin, Persverk 1954, 247, StruTiefb 1956, 228; Meier, RdK 1954, 163; Mittelbach, BB 1954, 1086; Müller, Vorbem vor § 15 StVO, Anm 7 zu § 16 StVO, S. 917 u. DAR 1954, 231; Nedden-Mecke de Swebussin, Anm 2 zu § 14 NdsStrG, S. 120; Neukamp, JW 1930, 1962; Ramforth, Anm 6 zu § 14 StrGNW; Scheiba, Strwärter 1962, 275; Scheuner, ZAKDR 1937, 487, Festschr, 86; Thiel-Frohberg, Anm 8e zu § 1 RGarO u. II, Anm 8e zu § 1 RGarO; Urschlechter, BayBgm 1955, 179 u. 1956, 109; W. Weber, VVStRl 21, 174 ff.; Wiegand, DÖV 1956, 41; Wolff, 352; Zeitler, DVBl 1960, 91 u. DAR 1962, 260; Zimniok, BayBgm 1958, 223 u. Erl 8a zu Art 14 BayStrWG

Nach einer Mitteilung des Deutschen Industrieinstituts parken rund 21 % der Autofahrer in der Bundesrepublik ihren Wagen nachts auf der Straße[70]. In der Schweiz (Kanton St. Gallen) wird seit dem 1. Juli 1967 für das nächtliche Abstellen der Fahrzeuge unter öffentlichen Laternen eine Gebühr erhoben, die nicht mehr als ein Drittel einer durchschnittlichen Garagenmiete betragen soll[71]. In London werden Versuche angestellt mit dem Ziele, das "Laternen=parken" nur noch den Anliegern zu gestatten[72].

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Streit um den Rechtscharakter der Benutzung der Straße als Garagenersatz durch zwei Urteile vom 4. März 1966 dahin entschieden, daß die Nutzung öffentlicher Straßen wie Einstellplätze g r u n d s ä t z l i c h zum Gemein=gebrauch gehört[73].

Da die Entscheidung jedoch weitgehend auf die "Generalklausel der Gemeinverträglichkeit und der Verkehrsüblichkeit, die §§ 1 und 5 Abs. I Ziff. 1 StVO enthalten"[74], abstellt, ohne Straßenrecht und Verkehrsrecht abzugrenzen, kann die Frage der "Laternengarage" nicht als endgültig geklärt angesehen werden.

Wenn man die Gemeinverträglichkeit als ausschließlich verkehrsrechtlichen Grundsatz ansieht, folgt daraus entgegen Salzwedel[75] nicht ohne weiteres, daß die Benutzung der Straße als Garagenersatz gemeingebräuchlich ist. Es ist nur dann Gemeingebrauch gegeben, wenn die abstrakte, dem Straßenbaurecht angehörende Verkehrsaufgabe der Straße auch den Fall umfaßt, daß jemand tagtäglich sein Fahrzeug auf der Straße stehen läßt, als sei ein Teil der Straße für ihn als Einstellplatz reserviert. Eine Sondernutzung liegt vor, wenn die "Laternengarage" selbst dann erlaubnisbedürftig wäre, wenn es die Konkurrenzprobleme unter den Verkehrsteilnehmern nicht gäbe (ein einziger vorhandener Verkehrsteilnehmer gedacht würde, der sein Fahrzeug stets auf der Straße stehen läßt). Gemeingebrauch liegt

---

70) Nordwest-Zeitung Nr. 98 vom 27. 4. 1967
71) Nordwest-Zeitung Nr. 124 vom 31. 5. 1967
72) Nordwest-Zeitung Nr. 101 vom 1./2. 5. 1967
73) MDR 1966, 615 u. DÖV 1966, 464
74) BVerwG, DÖV 1966, 464
75) Persverk 1960, 88, ZfW 1962, 90 und DÖV 1963, 251; für das Dauerparken ist ihm allerdings zuzustimmen

vor, wenn aus dem geltenden Recht folgt, daß die Benutzung öffentlicher Straßen als Garagenersatz Teil des regelmäßigen Verkehrsbedürfnisses ist, zu dem die Straßen auszubauen sind[76].

Aus den Straßenverkehrsvorschriften folgt nicht, daß die "Laternengarage" verkehrsüblich ist.

§ 16 StVO regelt entgegen weitverbreiteter Meinung[77] nicht jedes Zurruhesetzen von Fahrzeugen außerhalb des Haltens unabhängig von der Zeitdauer abschließend. Das Bundesverwaltungsgericht stellt zu Recht fest[78], daß § 16 StVO das Parken lediglich gegenüber dem in § 15 StVO geregelten Halten abgrenzt[79]. § 16 StVO ist für die Abgrenzung von Gemeingebrauch und Sondernutzung unergiebig[80].

Aus der engeren Begriffsbestimmung des Parkens in § 25 der Straßenverkehrsordnung von 1934 ist nicht[81] zu schließen, daß der Gesetzgeber den Begriff des Parkens auf die Fälle der "Laternengarage" erweitern wollte. Wenn jetzt das Parken nicht mehr auf den Zweck der "vorübergehenden Aufbewahrung" beschränkt wird, folgt daraus nur, daß der Gesetzgeber erkannt hat, daß er alle Fälle des ruhenden Verkehrs erfassen muß, um die Ausübung des Gemeingebrauchs sinnvoll zu regeln. § 25 StVO war verkehrsrechtlich nicht sachbezogen und ist deshalb zu Recht aufgehoben worden[82].

Unbeachtlich für die Abgrenzung ist weiter[83], daß die Allgemeine Verwaltungsverfügung[84] zu § 16 StVO das Dauerparken erwähnt.

---

76) S. §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 NdsStrG, StrGNW; vgl. oben S. 60ff.
77) VGH Bremen, BB 1959, 1010; OLG Bremen, VRS 9, 474 (475); OLG Köln, VerkMitt 1962, 83; OLG Braunschweig, VRS 15, 149 (151); OLG Düsseldorf, VerkMitt 1962, 82 (83); OVG Bremen, DVBl 1962, 644 (645); Evers, NJW 1962, 1037; Schwarz, StKommVerw 1962, 101; Floegel-Hartung, Rdnr 2 zu § 16 StVO; Lütkes-Meier-Wagner, Anm 2 zu § 16 StVO; Jesch, JuS 1963, 217, Fußn 43
78) MDR 1966, 615; DÖV 1966, 464
79) Ebenso: HambOVG, VerwRspr 14, 876 (877); Gutknecht, StKommVerw 1962, 101, 316; vgl. auch Kodal, 440
80) Auch für die Begründung der Sondernutzung entgegen Lasally, NJW 1956, 1017
81) Entgegen OLG Bremen, VRS 9, 474 (475); OLG Köln, VerkMitt 1962, 83 (84)
82) Ähnlich HambOVG, MDR 1965, 857 (858 f.)
83) OLG Braunschweig, VRS 15, 149 (152); OLG Düsseldorf, VerkMitt 1962, 82 (83); OLG Köln, VerkMitt 1962, 83 (84); OLG Bremen, NJW 1962, 1582
84) Vom 29. März 1956 (BAnz Nr. 68, S. 2) unter V.

Abgesehen davon, daß hierdurch § 16 StVO nicht rechtsverbindlich ausgelegt wird, ist der Ausdruck "Dauerparken" so unbestimmt, daß er zumindest auch andere Fälle als den der "Laternengarage" umfaßt. Ist "Dauerparken" alles Parken von längerer Dauer, so ist das in der Verfügung vorgenommene Abstellen auf den rein verkehrsrechtlichen Grundsatz der Gemeinverträglichkeit in § 1 StVO zu begrüssen[85].

Dasselbe gilt für die Durchführungsanweisungen zu § 16 StVO[86].

Die Bilder der Anlage zur Straßenverkehrsordnung Nr. 35, 36 erkennen die Verkehrsüblichkeit der "Laternengarage" nicht an[87]. Sie können sich ihrer Funktion nach auch auf Kurzparker und vorübergehend abgestellte Fahrzeuge beziehen[88]. Durch die Laternenkennzeichnung wird a l l e n Fahrzeugen die Pflicht zur Eigenbeleuchtung abgenommen[89].

Aus §§ 23, 24 StVO sind keine Schlußfolgerungen möglich[90].

Der Umkehrschluß aus § 32 Abs. II StVO besagt[91] nicht, daß die Benutzung der Straße als Garagenersatz zulässig ist, sondern nur, daß andere Fahrzeuge außer Fuhrwerken bei besonderen Witterungsverhältnissen auf der Straße belassen werden dürfen.

Zweifelhaft erscheint es, wenn das Bundesverwaltungsgericht[92] aus der staatlichen Förderung des Kraftfahrzeugverkehrs[93] die Gemeingebräuchlichkeit der "Laternengarage" folgert. Die Präambel zur

---

85) Wie hier: Hohenester, BayVBl 1963, 179;- vgl. noch OLG Bremen, BB 1955, 848 (849); OLG Hamm, VRS 16, 218 u. 19, 465; KG, VerkMitt 1958, 31; OLG Celle, NdsRpfl 1958, 216; AG Frankfurt, NJW 1965, 829

86) Entgegen OLG Braunschweig, VRS 15, 149 (152); unrichtig Schwarz, StKommVerw 1962, 101 mit Ableitung des Gemeingebrauchs-Charakters

87) A.A.: Guelde, Betr 1957, 651; Kürzel, DWW 1964, 151; Oswald, JR 1966, 462; OLG Braunschweig, VRS 15, 149 (152); OLG Köln, VerkMitt 1960, 61; OLG Düsseldorf, VerkMitt 1962, 82 (83)

88) Ebenso Evers, NJW 1962, 1036

89) S. BGH, NJW 1962, 484

90) A.A.: Guelde, Betr 1957, 651; Oswald, JR 1966, 462; wie hier Schwarz, StKommVerw 1962, 101

91) Entgegen Evers, NJW 1962, 1036

92) MDR 1966, 615 (616), weitgehend nicht abgedruckt, DÖV 1966, 464 (465)

93) Ausgedrückt in Vorspruch zur Reichsstraßenverkehrsordnung von 1934 und Steuergesetzgebung (§§ 9 Ziff. 4 EStG, 26 EStDV, 20 Abs. 2 Ziff. 2 LStDV); insoweit nicht abgedruckt

Reichsgaragenordnung folgert aus der Förderung gerade das Gegenteil:

"Die Förderung der Motorisierung ist das vom Reichskanzler..... gewiesene Ziel. Die Zunahme der Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr erfordert, daß die öffentlichen Verkehrsflächen für den fließenden Verkehr frei gemacht und möglichst wenig durch ruhende Kraftfahrzeuge belastet werden ... Zur Förderung der Motorisierung ist die Unterbringung der Kraftfahrzeuge so weit wie möglich zu erleichtern ..."

Das Problem der Laternengarage ist eine Nahtstelle zwischen Straßenverkehrsrecht und Straßenbaurecht. Selbst diejenigen[94], die meinen, es handle sich um ein rein verkehrsrechtliches Problem, erkennen an, daß nicht jedes Fahrzeug, das auf der Straße abgestellt ist, Gemeingebrauch ausübt. Es ist - soweit feststellbar - unstreitig, daß Fahrzeuge, an denen das Eigentum aufgegeben worden ist[95], und nicht zugelassene Fahrzeuge[96] keinen Gemeingebrauch ausüben. Evers[97] meint sogar, das Fahrzeug des nur gelegentlich mit dem Kraftfahrzeug fahrenden Verkehrsteilnehmers sei bezüglich des Abstellens straßenrechtlich zu regeln. Er kommt zu dem Ergebnis, daß eine "einleuchtende" Erklärung nur aus der Sache selbst"[98] zu finden sei.

Sachlich ist es erforderlich, daß verkehrsrechtlich solche Vorgänge abschließend geregelt sind, die eine einheitliche bundesrechtliche Regelung zwingend gebieten. Nicht jedes nächtliche Abstellen eines Fahrzeugs auf öffentlicher Straße kann daher als Sondernutzung geregelt werden. Es muß auf Grund des im öffentlichen Interesse abschließend geregelten Verkehrsrechts angenommen werden, daß das Abstellen als verkehrsüblich anzusehen ist. Wer bei vorübergehenden Aufenthalt an einem Ort sein Fahrzeug auf der Straße beläßt, übt Gemeingebrauch aus[99].

---

94) Besonders Evers, NJW 1962, 1035 ff.
95) Dazu Preussner, VersR 1964, 122
96) S. BVerwG, DÖV 1966, 464; OVG Bremen, DVBl 1962, 644 (646); OLG Stuttgart, DAR 1952, 62, zust. Anm. Guelde; Evers, NJW 1962, 1037; Siegel, Rdnr 1 zu § 21 StrWGSchH
97) NJW 1962, 1037; ähnlich: Hohenester, BayVBl 1963, 179; Marschall, 242; OLG Frankfurt, NJW 1957, 1811
98) NJW 1962, 1037
99) Unproblematisch daher der Fall des Reisenden bei Evers, NJW 1962, 1035; richtig: OLG Koblenz, DAR 1958 , 254; OLG Frankfurt, VersR 1956, 439; der BGH hat zu Recht auf die Vorlage des OLG Bremens (NJW 1961, 2040) nicht entschieden (NJW 1962, 1023)

Anders ist es in den Fällen, die in der Reichsgaragenordnung erfaßt sind. Hier geht es um den grundstückszugehörigen "ruhenden" Verkehr[100], um die Fälle, in denen ein Einwohner einer Gemeinde die Straße tagtäglich als Garagenersatz benutzt. Diesem Straßenbenutzer ist das Ortsrecht bekannt.

Es erscheint[101] nicht richtig, daß die Reichsgaragenordnung mit dem Problem der Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung keine Berührung haben soll. Wenn die Reichsgaragenordnung für das Privateigentum die Pflicht begründet, Einstellplätze zu schaffen, so wird damit vorausgesetzt, daß das Einstellen von Fahrzeugen eine private Angelegenheit ist. Zwar knüpft die Reichsgaragenordnung als baurechtliche Normierung[102] unabhängig vom Fahrzeugbesitz nur an das Grundeigentum an[103] und regelt nicht unmittelbar das Problem der Laternengarage. Aus der Gebundenheit an das P r i v a t eigentum kann aber geschlossen werden, daß der Gesetzgeber das Einstellen nicht als im ö f f e n t l i c h e n Interesse liegend anerkennt. Die Widmung schränkt das Privateigentum am Straßengelände im öffentlichen Interesse ein. Liegt die Nutzung der Straße nicht im öffentlichen Interesse, so ist die Nutzung nicht gemeingebräuchlich.

Die Reichsgaragenordnung schließt ihrem Wortlaut nach unmittelbar und lückenlos an die moderne Straßengesetzgebung an. Nach § 1 Abs. I RGarO sind Einstellplätze unbebaute, weder dem ruhenden noch dem fließenden Verkehr dienende Flächen. § 16 Abs. II HambWG verwendet bewußt die Begriffsbildung der Reichsgaragenordnung[104]. Aus der Vorrangregelung in den Straßengesetzen[105] folgt, daß zum Gemeingebrauch nur der fließende und der ruhende Verkehr gehört.

Die Reichsgaragenordnung verfolgt das Ziel, den Gemeingebrauch am Straßennetz auf seinen eigentlichen Zweck zurückzuführen[106].

---

100) S. Frohberg, DWW 1954, 140
101) Entgegen: Glootz, DWW 1954, 165; Urschlechter, BayBgm 1955, 178; Thiel-Frohberg, Anm 8 e) zu § 1 RGarO; Evers, NJW 1962, 1036
102) Zur Ermächtigungsgrundlage Thiel-Frohberg, Einf. I, 4)
103) So richtig Glootz, DWW 1954, 165
104) Ausschußbericht für das HambWG, S. 12 (zit. nach HambOVG, MDR 1965, 857 (858))
105) §§ 7 Abs. I S. 2 FStrG, 14 Abs. I S. 2 NdsStrG, 14 Abs. II StrGNW
106) LVG Köln, BBauBl 1954, 79; s. auch HambOVG, DVBl 1951, 218

Deshalb kann aus ihr geschlossen werden, daß die Nutzung öffentlicher Straßen als Garagenersatz nicht gemeingebräuchlich ist[107].

Die gegenteilige Ansicht führt zu dem Ergebnis, daß die Straßenbaulastträger die Straßen für die Benutzung als Garagenersatz auszubauen haben, um ihrer Pflicht, ausreichende Flächen für den Gemeingebrauch zur Verfügung zu stellen, zu genügen. Gesetzlich ist die Ausbaupflicht auf das r e g e l m ä ß i g e Verkehrsbedürfnis beschränkt[108]. Die Benutzung öffentlicher Straßen als Garagenersatz entspricht keinem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis, sondern erfolgt nur ausnahmsweise. Der Charakter des Straßenrechts als Straßenbaurecht spricht dafür, daß die "Laternengarage" als Sondernutzung anzusehen ist[109].

Die "Laternengarage" ist kein Problem der Konfliktsituation der Verkehrsteilnehmer untereinander (verkehrsrechtlich), sondern ein Problem des von einfachen Verhältnissen ausgehenden Straßenbaurechts. Unter den dem Straßenbaurecht angemessenen einfachen Verhältnissen früherer Zeiten war die Nutzung öffentlicher Straßen als Garagenersatz erlaubnispflichtig[110]. Als wenig Verkehr herrschte, war es selbstverständlich, daß die Straße nicht zum Einstellen von Fahrzeugen benutzt wurde. Erst aus der Zunahme des Verkehrs und der rechtlichen Folge der Abzweigung der Verwaltung des Gemeingebrauchs (Verkehrsrecht) aus dem Straßenrecht ergab sich die Üblichkeit der "Laternengarage". Den einfachen Verhältnissen des Gemeingebrauchs entspricht es, die Nutzung öffentlicher Straßen als Garagenersatz als Sondernutzung anzusehen.

Jeder, der nur deshalb die Straße tagtäglich als Garagenersatz benutzt, weil ihm keine Garage zur Verfügung steht, bedarf einer Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast. Derjenige dagegen, der sein Fahrzeug gelegentlich aus besonderen Gründen auf der Straße beläßt, übt Gemeingebrauch aus. Hier liegt eine betriebsbedingte Unterbrechung des Kraftfahrzeugverkehrs vor[111], die das Interesse des

---

107) Ebenso: HambOVG, VerwRspr 14, 876 (877) und MDR 1965, 857; Thiel-Frohberg, Vorbem vor Präambel, 1) und Anm 8 e) zu § 1 RGarO; Thiel, DVBl 1954, 350; Frohberg, DWW 1954, 141; Fobbe, 28; Meier, RdK 1954, 161; Urschlechter, BayBgm 1955, 178; Groebe, DAR 1959, 87; Schnitzerling, DAR 1962, 230

108) §§ 3 Abs. I S. 2 FStrG, 9 Abs. I S. 2 StrGNW, NdsStrG

109) Ebenso: Thiel, DVBl 1954, 349; Fobbe, 28; Krause, 148

110) Dazu: PrOVG 64, 494; HansOLG Hamburg, DAR 1931, Sp 235; List, JW 1938, 423; Kürzel, DWW 1964, 151

111) Vgl. BayObLG, JW 1926, 1996 (1997) mit ablehnender Anm. v. Peters; OLG Frankfurt, VersR 1956, 439

Trägers der Straßenbaulast nicht berührt[112].

Legt man § 1 Abs. II Nr. c) BremStrO und § 16 Abs. II HambWG[113] in diesem Sinne aus[114], so sind die Vorschriften mit dem Bundesrecht vereinbar[115].

IV. Straßengebrauch zu gewerblichen Zwecken

Die meisten Straßengesetze[116] wollten durch die Normierung, daß kein Gemeingebrauch vorliege, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt werde, den gesteigerten Gemeingebrauch in das Gebiet der Sondernutzung überführen. Sie haben durch die Normierung in den meisten Fällen die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung nicht beseitigt.

1. Straßengebrauch zu Werbezwecken

Die Problematik tritt in folgenden Fällen auf: Ein mit Reklameflächen versehenes Fahrzeug wird an verkehrsreichen Stellen geparkt[117]. Es fährt durch die Stadt, allein, um Werbung zu betreiben[118]. Ein

---

112) Wie hier in der Abgrenzung; HambOVG, VerwRspr 14, 876 u. MDR 1965, 857; Kodal, 441; Lassally, NJW 1956, 1017; - zu eng dagegen trotz gleichen Ansatzes Müller, Anm 1 zu § 1 StVZO, S. 488 u. DAR 1954, 231; Krause, Diss, 148

113) Zur Verwaltungshandhabung s. Floerke, MDR 1961, 994; Scharnberg, DÖV 1962, 97 (wahrscheinlich durch Urteile des BVerwG v. 4. 3. 1966 überholt)

114) So HambOVG, VerwRspr 14, 876 u. MDR 1965, 857 für Verfassungsmäßigkeit; s. ebenso OLG Frankfurt, NJW 1957, 1811

115) Für Verfassungswidrigkeit: OVG Bremen, DVBl 1962, 644 (646); OLG Bremen, NJW 1962, 1582 (s. auch schon OLG Bremen, VRS 9, 474 (475), VGH Bremen, BB 1959, 1010); OLG Köln, BB 1962, 1224

116) Nicht in StrGBaWü, HessStrG, SaarlStrG

117) Sondernutzung: BayVGH, BayVBl 1965, 314; BayObLG, NJW 1966, 846; - verkehrsrechtlich unzulässig: KG, VRS 22, 223, u. vgl. als Grenzfall HambOVG, MDR 1967, 74

118) Gemeingebrauch: LG Hannover, NJW 1961, 1070; - SN: BayObLG, DVBl 1967, 201

Ausstellungswagen, dessen Inneres nicht betreten werden kann, wird am Straßenrand abgestellt[119]. Ein Fußgänger wirbt durch umgehängte Plakate[120]. Ein Fahrzeug fährt umher und betreibt Werbung durch einen Lautsprecher[121]. Ein Portier eines Nachtlokals spricht Passanten an[122].

Diese Fälle sind verkehrsrechtlich (§§ 1, 5, 41 StVO) und straßenrechtlich problematisch. Bei sie betreffenden Gerichtsurteilen wird nicht genügend zwischen Straßenrecht und Verkehrsrecht unterschieden[123]. Liegt kein Gemeingebrauch vor, so ist objektiv eine Ordnungswidrigkeit gegeben, wenn die Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast nicht eingeholt worden ist[124]. Liegt ein Verstoß gegen verkehrsrechtliche Normen vor, so ist objektiv eine Übertretung nach § 21 StVG gegeben. Ein verkehrsrechtlich unzulässiges Verhalten ist nur dann straßenrechtlich erlaubnispflichtig, wenn es sich gleichzeitig mit den vom Straßenbau her zu beurteilenden einfachen Verhältnissen des Gemeingebrauchs nicht vereinbaren läßt. Allein aus § 5 Abs. I Nr. 1 und 3 StVO läßt sich daher nicht auf den Rechtscharakter der Sondernutzung schließen[125]. Wenn die verkehrs-

---

119) Sondernutzung: BayObLG, VRS 10, 394;
Gemeingebrauch: OLG Köln, BB 1961, 1296 = DAR 1962, 88 (ausführlicher); beide Urteile unter Vermengung von Straßen- und Verkehrsrecht

120) Gemeingebrauch: BayObLGSt 1953, 45 (46);eigentlich nur verkehrsrechtlich zu beurteilen

121) Sondernutzung: LVG Düsseldorf, DVBl 1952, 663; OVG Lüneburg, VkBl 1954, 372

122) Sondernutzung: OVG Hamburg, DVBl 1964, 490; vgl. auch BayObLG, DVBl 1967, 202

123) S. LVG Düsseldorf, DVBl 1952, 663; OVG Lüneburg, VkBl 1954, 372; BayObLGSt 1953, 45 (46); OVG Berlin, VerkMitt 1966, 78: nur bei konkreter Gefährdung ist § 42 StVO verletzt (str)

124) §§ 23 Abs. I Nr. 1 FStrG, 61 Abs. I Nr. 2 NdsStrG, 59 Abs. I Nr. 1 StrGNW

125) Ebenso: LG Hannover, NJW 1961, 1070 (1071); Hammes, DV 1950, 102; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 287; Kodal, 262, 570 f.;
- and. h. M., s. Entscheidungen zu Anm 121 u. BVerwG, MDR 1966, 264; Germershausen-Seydel, 77; Peters, 485; Marschall, 317; Evers, NJW 1962, 1035; Jesch, JuS 1963, 218, Fußn 49; vgl. auch Richtlinien über Nutzungen an Bundesfernstraßen in der Baulast des Bundes (BMV-RdErl. v. 5.9.1961, VkBl 1961, 628; abgedr. bei Kodal, 377) unter III, 3

rechtliche Erlaubnis nach § 5 StVO nach den Straßengesetzen[126] die straßenrechtliche Erlaubnis aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung ersetzt, so bleibt das Problem der Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung in diesen Fällen wegen der Anhörung des Trägers der Straßenbaulast und der Gebührenfrage trotzdem bestehen.

Auch mittelbar über den dem Gemeingebrauch entsprechenden Ausbau der Straße zur verkehrsüblichen Nutzung ist § 5 StVO für die Abgrenzung zur Sondernutzung unergiebig.

Aus der Stellung des § 5 StVO im Abschnitt der allgemeinen Vorschriften und nicht im Abschnitt F "Schutz des Verkehrs" könnte gefolgert werden, daß der Bundesgesetzgeber diese Straßennutzung als Teil des üblichen Verkehrs angesehen hat. Andererseits steht § 5 StVO in den angeführten Fällen in einer engen Verbindung zu § 42 StVO, einer Regelung des Abschnitts "Schutz des Verkehrs". § 5 StVO ist überschrieben mit "Übermäßige Benutzung öffentlicher Straßen".

Die Straßengesetze sind für die Abgrenzung unergiebig, und zwar auch dann, wenn sie die Vorschrift enthalten, daß kein Gemeingebrauch mehr vorliegt, wenn die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird[127]. Zwar wird verschie-

---

126) §§ 8 Abs. VI FStrG, 18 Abs. VI NdsStrG, 21 StrGNW; zwischen den Normen der einzelnen Straßengesetze bestehen vielfach sachliche Unterschiede; entgegen BVerwG, MDR 1966, 264 bezieht sich § 8 Abs. VI nur auf § 5 Abs. I Nr. 1 StVO, vgl. OLG Köln, DAR 1962, 88 (89); Art 21 BayStrWG, 16 Abs. VII HessStrG, 18 Abs. VI NdsStrG, 21 StrGNW, 41 Abs. VII StrGRhPf auf § 5 Abs. I StVO; noch weiter § 18 Abs. I S. 2 StrGBaWü, 18 Abs. I S. 2 SaarlStrG, 21 Abs. VI StrWGSchH; ohne Bezugnahme BerlStrG, HambWG

127) § 7 Abs. I S. 3 FStrG, Art 14 Abs. III S. 2 BayStrWG, §§ 8 Abs. II S. 3 BerlStrG, 14 Abs. III StrGNW, 34 Abs. III StrG RhPf, 20 Abs. I S. 2 StrWGSchH

dentlich gesagt[128], in den Fällen der Straßenbenutzung zum ausschließlichen Zweck der Werbung liege keine Benutzung zu Verkehrszwecken mehr vor. Demgegenüber wird aber von anderer Seite betont, daß auch hier Verkehr ausgeübt werde. Nur das M o t i v der Nutzung zu Verkehrszwecken sei der Werbungszweck. Das Motiv der Straßennutzung sei straßenrechtlich ohne Bedeutung[129]. Die Abgrenzung des Verkehrszwecks zu anderen Zwecken ist nicht möglich, weil sowohl ein Verkehrszweck als auch ein Werbungszweck gegeben ist[130].

Vom Motiv der Straßennutzung her ist eine Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung nicht möglich. Es ist straßenbaurechtlich unerheblich, weshalb eine Straße mit der überwiegenden Absicht des Fortbewegens benutzt wird. Ob jemand am Verkehr teilnimmt, ohne ein Ziel zu haben, oder ob jemand lebenswichtige Bedarfsgüter transportieren muß, ist straßenbaurechtlich unerheblich. Die Straßen werden nicht (nur) gebaut und gewidmet, um die Verkehrswirtschaft zu fördern[131]. Die Straße dient in vielfältiger Art auch Werbungszwecken. Niemand wird behaupten, Werbung an Verkehrsmitteln, sogar entgeltliche Fremdwerbung (bei Linienomnibussen und Brauereifahrzeugen) sei als Sondernutzung anzusehen[132].

In den einleitend zu diesem Abschnitt angeführten Fällen werden die öffentlichen Straßen zu dem a u s s c h l i e ß l i c h e n Zweck benutzt, den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch zu stören. Diese Störungen ergeben sich nicht gelegentlich der Ausübung des Gemeingebrauchs, sind nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern machen das Wesen der Straßennutzung aus. Der Träger der Straßenbaulast schafft die Straßen für den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch. Dazu kann nicht die Nutzung zählen, die nur stattfindet, um den Verkehr zu stören. Bei der Nutzung der Straße zu Werbezwecken ohne anderen Grund der Verkehrsteilnahme wird eine Befugnis ihrem ursprünglichen Sinn widersprechend mißbraucht[133].

---

128) BayObLG, NJW 1956, 961; KG, VRS 22, 223 (225); BayVGH, BayVBl 1965, 314

129) So zu recht: LG Hannover, NJW 1961, 1070 (1071); HambOVG, MDR 1967, 74 (75); Ganschezian-Finck, NJW 1957, 287; Marschall, 239; Kodal, 88 f., 261 f. (inkonsequent betr. Ganzwagen-Reklame der Straßenbahnen); - a.A. BayObLG, DVBl 1967, 201

130) Der Unterschied zwischen Motiv und Zweck soll hier unerörtert bleiben

131) Vgl. BayVGH, VGHnF 13, 74 (81) und Marschall, 239

132) Richtiger Hinweis durch LG Hannover, NJW 1961, 1070 (1071)

133) Ähnlich BayObLG, NJW 1966, 847

Die Straße dient der Allgemeinheit. Sie darf deshalb nicht so benutzt werden, daß praktisch ein Betriebsgrundstück zu Lasten der Straße vergrößert wird[134]. Dies ist aber dann der Fall, wenn - wie hier - die Nutzung typischerweise als Teil des Gewerbebetriebes auf privatem Grund und mit privaten Mitteln stattfindet. Hier wird praktisch der Raum des Privatgrundstücks dadurch erweitert, daß der Raumerweiterung eine im Straßenverkehr übliche Form gegeben wird. Es wird nicht am Verkehr teilgenommen, um eine Fortbewegung zu erzielen, sondern um an verschiedenen Orten gleichsam wie von einem Privatgrundstück aus auf andere einwirken zu können. Das Bayerische Oberste Landesgericht bezeichnet die Werbefahrzeuge als "motorisierte Reklameflächen"[135]. Der Unterschied zu der fest angebrachten Werbung besteht allein in der Bewegung. Daraus kann in der sachlichen Beurteilung kein Unterschied hergeleitet werden. Die Straßenbenutzung zum ausschließlichen Zweck der Werbung ist, auch wenn sie anläßlich der Teilnahme am Straßenverkehr ausgeübt wird, als Sondernutzung anzusehen[136]. Ob sie verkehrsrechtlich unzulässig ist, hängt von der konkreten Gefährlichkeit ab[137].

2. Straßengebrauch zur Gewerbeausübung

Ebenso zu beurteilen sind die Fälle, in denen anläßlich der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr ein Gewerbe ausgeübt wird: Ein Händler verkauft Zeitungen aus einem tragbaren Gestell[138]. Ein Verkaufswagen fährt umher und hält gelegentlich zum Verkauf an[139]. Ein Verkaufswagen wird ein paarmal in der Woche auf dem Marktplatz abgestellt[140]; ein fahrbarer Verkaufswagen wird für längere Zeit abgestellt[141]. Zu reparierende, reparierte und Miet-Fahrzeuge wer=

---

134) Grundgedanke in VGH Bad-Württ, ESVGH 14, 150 (153)
135) NJW 1966, 847
136) Ebenso: Evers, NJW 1962, 1037; Wolff, 353; Sieder-Zeitler, Rdnr 36, 37 zu Art 14 u. 49 zu Art 18 BayStrWG; Siegel, Rdnr 1 zu § 21 StrWGSchH; Zimniok, Erl 5 d) zu Art 14 BayStrWG; - a.A.: Huber, DÖV 1955, 131; Salzwedel, Persverk 1960, 88; Kodal, 88 f.; Ganschezian-Finck, NJW 1957, 287; Herold, BlGrBWR 1959, 277 f.; Licht-Oedekoven, 17; vgl. ferner HambOVG, MDR 1967, 74
137) Vgl. aber Müller, Anm 4 zu § 42 StVO u. Schmidt-Tophoff, DVBl 1962, 461
138) Gemeingebrauch: RGZ 125, 108
139) Sondernutzung: WürttVGH, RVerwBl 1930, 200; KG, DÖV 1957, 623
140) Gemeingebrauch: LG Passau, NJW 1952, 470; verkehrsrechtlich unzulässig: OVG Berlin, VerkMitt 1966, 78 (mit straßenrechtlicher Begründung)
141) Sondernutzung: VGH Stuttgart, VerwRspr 6, 569; OVG Lüneburg, MDR 1956, 508; BGHZ 19, 85; BezVG Berlin, DÖV 1950, 556

den auf der Straße belassen, weil das Grundstück des Gewerbetreibenden nicht ausreicht[142]. Ein Fotograf macht auf der Straße Aufnahmen von Passanten[143]. Fahrzeuge, die auf öffentlichen Verkehrsflächen parken, werden bewacht[144].

Die gewidmete Straße wird wie ein Privatgrundstück benutzt[145]. Ein dem Rechtscharakter der Widmung entsprechendes öffentliches Interesse an solcher Straßennutzung besteht nicht. Der ruhende Verkehr ist nicht betriebsgebundene Unterbrechung des fließenden Verkehrs, sondern der fließende Verkehr nur Vorstufe zur weitmöglichen Entfaltung des ruhenden Verkehrs. Entgegen Petersen[146] ist es nicht sinnlos, wenn der Obstverkäufer während seiner Tätigkeit eine Sondernutzung ausübt, auf dem Weg nach Hause dagegen Gemeingebrauch: Nur solange er sich gewerblich betätigt, stört er den abstrak-ten, kollektiven Gemeingebrauch. Ist seine Betätigung beendet, verhält er sich wie jeder andere Verkehrsteilnehmer. Nur während der Gewerbeausübung wird der Gemeingebrauch zu einem seinem ursprünglichen Sinn widersprechenden Zweck mißbraucht. Die gewerbliche Betätigung bedarf der besonderen Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast[147].

---

142) Sondernutzung: VGH BadWürtt, ESVGH 14, 150; OLG München, VAE 1936, 346; OLG Hamburg, VRS 11, 383; s. auch BayObLG, DAR 1955, 231

143) Sondernutzung: OVG Oldenburg, Oldbg-Zeitschrift 56, 96; SächsOVG, Jahrb 34, 249

144) Sondernutzung: BVerwGE 4, 342; HambOVG, MDR 1955, 57; BGHZ 21, 319; HansOLG Hamburg, MDR 1955, 35; Näheres bei Guelde, DÖV 1951, 321

145) Dazu besonders VGH BadWürtt, ESVGH 14, 150 (153)

146) A. a. O., 70

147) Ebenso Forsthoff, 366; W. Weber, VVStRl 21, 174; Scheuner, ZAkDR 1937, 487; Evers, NJW 1962, 1037; Beer, BayBgm 1952, 103; Böhm, Erl 4 zu § 14 HessStrG; Fritsch-Golz, Rdnr 2 zu § 18 StrGNW; Krause, BlGrBWR 1962, 330; Nedden, NJW 1956, 81; Ramforth, Anm 8 zu § 18 StrGNW; Siedler-Zeitler, Rdnr 32 zu Art 14 BayStrWG; Scheiba, Strwärter 1962, 277; - a.A. Ganschezian-Finck, NJW 1957, 287; Herold, BlGrBWR 1959, 277; weitere ablehnende Ansichten beruhen auf den Eigenarten des älteren Wegerechts, die heute nicht mehr existieren

V. Sondernutzung und Anliegergebrauch

Da die meisten Straßengesetze den Anliegergebrauch abgeschafft haben, sind heute[148] Vordächer[149], Reklameaußenuhren[150], Balkone[151], Bierfaßeinwürfe[152], Automaten[153], Transparente[154], Auslage- und Schaukästen[155], Nasenschilder[156], Markisen[157], Obst- und Gemüsesteigen[158] und andere Warenauslagen[159], Bauzäune und -gerüste[160] und Baustofflagerung[161] als Sondernutzung anzusehen. Entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg[162] sind auch Fahrradständer nach dem heutigen Recht erlaubnispflichtig. Die

---

148) Unter der Einschränkung, daß keine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung vorliegt (s.o.S. 17ff). In Hessen und Baden-Württemberg gilt ohnehin der Anliegergebrauch weiter als Gemeingebrauch (s.o.S. 50ff). Die im folgenden angeführte Rechtsprechung muß genau daraufhin überprüft werden, ob sie mit dem heutigen - unterschiedlichen - Straßenrecht übereinstimmt.

149) Sondernutzung: OLG Köln, Urteil v. 25. 4. 1956, abgedr. bei Hurst, KommpolBl 1956, 439; BayVGH, BayVBl 1958, 281; - ohne Festlegung BGH, DÖV 1957, 622

150) Gemeingebrauch: LVG Minden, BB 1959, 1186

151) Sondernutzung: PrOVGE 28, 74; OVG Oldenburg, Oldbg-Zeitschrift 41, 227 (230) u. 53, 55 (62); LG Osnabrück, JW 1933, 931

152) Gemeingebrauch: LG Berlin, NJW 1954, 437; abl. Anm v. Wagenführ, NJW 1954, 889

153) Sondernutzung: SächsOVG, RVerwBl 1932, 192; AG Köln, KommpolBl 1954, 396; BayVG München, Urteil v. 15. 3. 1965 - III - 7317/64 -; VG Ansbach, DVBl 1967, 590
GG: LG Detmold, NJW 1952, 1057, mit zustimmender Anm v. Schmidt, JZ 1953, 378; OVG RhPf, autverk 1965, 281; VG Stuttgart, autverk 1967, 123; VG Darmstadt, autverk 1967, 72; AG Münchberg, Urteil v. 8. 2. 1964 - C 279/63 -

154) Gemeingebrauch: LG Hannover, BB 1953, 548;
Sondernutzung: SächsOVG, RVerwBl 1932, 192

155) Sondernutzung: VG Stuttgart, BB 1951, 601

156) Sondernutzung: BayVerfGH, VerwRspr 5, 522; GG: BVerwG, DVBl 1963, 815

157) Sondernutzung: LVG Gelsenkirchen, BRS 4, 394

158) Sondernutzung: KG, RVerwBl 1937, 166; LG Koblenz, NJW 1961, 1071

159) Sondernutzung: BaWüVGH, VerwRspr 7, 475

160) Sondernutzung: BGHZ 22, 395

161) Sondernutzung: OLG Düsseldorf, BB 1962, 159;
Gemeingebrauch: BGH, VerwRspr 10, 836

162) AS 18, 453 = DVBl 1963, 223

Begründung, Fahrradständer seien gemeingebräuchlich, weil sie im Sachzusammenhang zum Benutzen von Fahrrädern ständen und daher vom Verkehrszweck der Straße mitumfaßt würden, vermag nicht zu überzeugen. Ein Sachzusammenhang zum Verkehr reicht nicht aus, um die Gemeingebräuchlichkeit zu begründen. Die öffentlichen Straßen sind nur dem Verkehr im engeren Sinne gewidmet. Jede andere Nutzung liegt außerhalb der Zweckbestimmung. Solche Nutzungen sind, da ihre verkehrsbeeinträchtigende Wirkung nur im Einzelfall feststellbar und von den örtlichen Verhältnissen abhängig ist, in das Gebiet der Sondernutzungen verwiesen worden, um der Verwaltung eine Kontrolle zu ermöglichen. Erleichterungen von dieser Regelung kann, selbst bei Wahrung der Grenzen der Gemeinverträglichkeit, nicht mehr die Rechtsprechung, sondern nur noch der Ortsgesetzgeber schaffen. So ist das Aufstellen von Fahrradständen in verschiedenen Satzungen[163] von der Erlaubnis- und (oder) Gebührenpflichtigkeit freigestellt worden. Der frühere Meinungsstreit, ob das Aufstellen von Fahrradständern als Gemeingebrauch[164] oder als Sondernutzung[165] anzusehen sei, sollte durch die straßenrechtlichen Neuregelungen geklärt sein. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg ist mit seiner - sonst zum neuen Straßenrecht kaum vertretenen[166] - Meinung auf dem Weg, die Änderung gegenüber der früheren Rechtslage zu verwischen. Das Beharrungsvermögen der Judikatur führt so dazu, daß die Rechtsprechung den Ortsgesetzgeber aus seiner Kompetenz verdrängt und wieder im Einzelfall über die Generalklausel der Üblichkeit und Gemeinverträglichkeit entscheidet, was zur Sondernutzung zählt und was nicht[167].

Fraglich erscheint nach der Neuregelung, ob das kurzzeitige Abladen von Sachen auf der Straße[168] gemeingebräuchlich ist. Die Frage ist im neuen Straßenrecht umstritten.

---

163) Vgl. § 5 Satzung Lindau, § 11 Satzung Penzberg, § 2 Satzung Lüneburg
164) So Mecke de Swebussin, StruTiefb 1956, 228
165) So: Scheuner, RVerwBl 1937, 733; Brabant, JW 1938, 3204; Hammes, DV 1950, 103; SächsOVG, DVerw 1936, 352
166) Vgl. Groebe, DÖV 1958, 835; Mang, 442; Sieder-Zeitler, Rdnr 43 zu Art 18 BayStrWG; Zimniok, BayBgm 1958, 221; - kritisch, aber zustimmend Siegel, Anm 1 zu § 20 StrWGSchH
167) Unrichtig auch OVG Münster, Städtetag 1962, 537 (538) und neuestens BayObLG, DVBl 1967, 202: Eine"gemeinverträgliche Sondernutzung", die dem Gemeingebrauch gleichsteht, gibt es nicht
168) Abladen von Kartoffeln, Kohle, Aufstellen von Mülleimern, Schlauchüberführung

Die Gemeingebräuchlichkeit wird damit begründet, daß die Zwischenlagerung Verkehr im eigentlichen Sinne sei[169], als Teil des Transportvorgangs zum ruhenden Verkehr gehöre[170]. Die Zwischenlagerung diene "vorwiegend dem Verkehr"[171].

Die Problematik war schon im älteren Wegerecht gegeben, wenn sie sich auch unter anderen Vorzeichen stellte: Das Leiten eines Tankschlauches über einen Gehweg wurde überwiegend als Gemeingebrauch angesehen[172].

Heute dürften die Fälle dahin zu lösen sein, daß eine Sondernutzung vorliegt[173]. Das Abladen von Gegenständen ist keine Teilnahme am Straßenverkehr im Sinne des Fortbewegens. Das Liegenlassen von Gegenständen auf der Straße wird dementsprechend in § 41 StVO im Abschnitt "Schutz des Verkehrs" behandelt. Der Bundesgesetzgeber faßt das Liegenlassen von Gegenständen auf der Straße nicht als Teil des Verkehrs auf. Vom Straßenbau her gesehen muß das Abladen ebenfalls als Sondernutzung klassifiziert werden. Die Straßen werden nicht zum Abladen von Gegenständen gebaut. Sie sind nur dazu da, das Abladen zu ermöglichen, nicht aber dazu, als Liegefläche zu dienen. Es besteht zwar ein unmittelbarer Sachzusammenhang zum Verkehr. Dieser soll aber nach dem neuen Straßenrecht zur Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung nicht mehr ausreichen, da seine Folge die Einschaltung der generalklauselartigen Gemeinverträglichkeit ist. Der Ortsgesetzgeber kann die strenge bundes- und landesrechtliche Regelung den örtlichen Verhältnissen anpassen. Allerdings weist Wolff[174] zu Recht darauf hin, daß eine genaue Ab-

---

169) Kodal, 49, 253 u. DÖV 1960, 447, Marschall, 273
170) Siegel, Anm 2 zu § 20 StrWGSchH
171) Jahn, NJW 1961, 2196, Nedden-Mecke de Swebussin, 118
172) S. BayVGH, JW 1930, 2004, mit Anm v. Friedrichs, RGZ 150, 216 (in Thüringen Sondernutzung)
173) Ebenso: Hurst, StKommVerw 1964, 46; Licht-Oedekoven, 14, 43; Naunin, 422; Ramforth, Anm 2 zu § 18 StrGNW; Zimniok, BayBgm 1958, 221 u Erl 5 d zu Art 14 BayStrWG; - Salzwedel: eine kraft Gesetzes zugelassene Sondernutzung (ZfW 1962, 85); - Weldige-Cremer, 33, 89 u. Wolff, 356, meinen, trotz der gesetzlichen Regelung werde der Anliegergebrauch erhalten bleiben; so im älteren Wegerecht, für Thüringen RGZ 150, 216 (223)
174) S. 356

grenzung nicht möglich ist und daß sich hier bei einer unvollkommenen örtlichen Satzung leicht ein von dieser abweichendes Gewohnheitsrecht bilden kann.

Grundsätzlich sind die aufgezeigten Fälle als Sondernutzungen anzusehen.

KAPITEL III: GEMEINDESATZUNGEN ÜBER SONDERNUTZUNGEN UND SONDERNUTZUNGSGEBÜHREN

A. Sinn der Ermächtigung der Gemeinden

Durch die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr im Sinne der Fortbewegung sind viele Nutzungsformen, die nach bisherigen Recht zum Gemeingebrauch gehörten, in das Gebiet der Sondernutzungen überführt worden. Wenn diese Regelung auch dem Straßenbaurecht entspricht und durch die Zunahme des Kraftverkehrs notwendig geworden ist, so würde doch, gäbe es keine Abweichungen, durch die Neuregelung derart einschneidend in die bisherigen Verhältnisse eingewirkt werden, daß keine beständige Fortentwicklung des Rechts mehr vorliegen würde: Von einem zum anderen Tag würden Markisen, Automaten, Erker, Reklame und ähnliches, das in die Straße hineinragt, erlaubnis- und gebührenpflichtig. Abgesehen davon, daß die Verwaltung den dadurch auf sei einstürzenden Aufgaben nicht gewachsen sein würde[1], wäre eine solche Regelung aus Interessen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht geboten.
Es war ein Kernsatz des älteren Wegerechts, daß der Gemeingebrauch sich nicht festlegen lasse und örtlich und zeitlich verschieden sei[2]. Jetzt ist der Gemeingebrauch zwar eindeutiger bestimmt, aber die Straßengesetze haben die Möglichkeit offen gelassen, die Sondernutzungen den örtlichen Verhältnissen anzupassen und sie praktisch, nicht rechtlich, wieder dem Gemeingebrauch anzunähern. So werden die überall vorhandenen und die nur im Einzelfall bestehenden Unterschiede der Verkehrsverhältnisse innerhalb und außerhalb geschlossener Ortschaften ausgeglichen:

---
1) Weldige-Cremer, 33: Kommen die Kohlen zu früh, liegt eine Ordnungswidrigkeit vor!
2) Dieser Satz ist in nahezu jeder straßenrechtlichen Abhandlung und Entscheidung zu finden; vgl. RGZ 125, 108 (112), BGH, DÖV 1957, 622, PrOVGE 100, 173 (175), BVerwG, HGBRRspr 1956, 272 (273)

Innerhalb der geschlossenen Ortschaften ist der fließende Verkehr langsamer. Die Problematik des ruhenden Verkehrs stellt sich nur hier. Die Straßen vermitteln den Verkehr zu bebauten Grundstücken. Die Anlieger benutzen die Straßen für ihre besonderen Zwecke. Händler betreiben auf den Straßen ihr Gewerbe. Weldige-Cremer[3] kommt auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten in den Ortschaften zu der Annahme, die Straßen dienten neben dem Verkehrszweck einem besonderen Anbau- und einem besonderen Wirtschaftszweck.
Zwischen den einzelnen Ortschaften ergeben sich weiter erhebliche Unterschiede: In einem abseits jeden Verkehrs gelegenen Dorf wirkt der Hufbeschlag auf der Dorfstraße[4], die Bank vor der Haustür[5], das Wäschespannen über der Straße[6] möglicherweise kaum auf den Verkehr ein. In einer Großstadt wären solche Nutzungen unerträglich.
Die örtliche Gemeinschaft übersieht am besten, welche dieser Nutzungen sie ohne weitere Kontrolle hinnehmen kann und welche Nutzungen sie durch Erlaubnis- und Gebührenpflichtigkeit unter Kontrolle halten muß. Die Straßengesetze haben daher den Ortsgesetzgeber ermächtigt, die starre gesetzliche Regelung jeweils nach den örtlichen Verhältnissen auszuformen[7]. Solange die Gemeinden von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen, bleibt es bei der früheren gewohnheitsrechtlichen Abwägung im Einzelfall[8].

B. Abgrenzung von bürgerlichem und öffentlichem Recht

Hätte die Ermächtigungsgrundlage allein den aufgezeigten Sinn, so wäre es nicht erforderlich, daß die Gemeinden die Grenzen zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht ändern. Die Ermächtigung würde sich auf den Bereich öffentlich-rechtlicher Straßennutzung beschränken. Soweit der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird, ist die Rechtslage bei allen Straßenbenutzungen gleich: Die Benutzung richtet sich nach bürgerlichem Recht.

---

3) S.26 ff. (sehr ausführlich)
4) Vgl. Bochalli, DVBl 1956, 182; Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 1,S. 1
5) Vgl. Werner Weber, VVStRL 21, 174
6) Vgl. Bochalli, HKWP, 569
7) S. §§ 8 Abs. VII FStrG, 18 Abs. VIII StrGBaWü, Art 50 BayStrWG, §§ 37 HessStrG, 51 NdsStrG, 19 Abs. III StrGNW, 42 Abs. II StrGRhPf, 52 SaarlStrG, 23 StrWGSchH
8) S. §§ 63 Abs. I StrGBaWü, 66 Abs. IV NdsStrG, 64 Abs. III StrGNW, 58 Abs. IV StrGRhPf, 65 Abs. III SarlStrG, 62 Abs. III StrWGSchH

I Änderungsmöglichkeiten in der Abgrenzung der übergeordneten Gesetze

1. Keine Ermächtigung in den Straßengesetzen

Fobbe vertritt ohne nähere Begründung die Ansicht, daß in den Gemeindesatzungen die Grenzen zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht geändert werden dürften[9]. Nach dieser Ansicht wäre die für das Straßenrechtssystem wichtigste Abgrenzung zwischen Beeinträchtigung und Nicht-Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs gerade für ihr Hauptanwendungsgebiet, die Straßen im Gemeindebereich, ohne weitere Auswirkung. Fobbe[10] hält daher auch die Neuabgrenzung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht für wenig bedeutsam und eine Erweiterung der Zweckbestimmung öffentlicher Straßen für zweifelhaft. Der Wortlaut der meisten Straßengesetze spricht gegen Fobbes Ansicht: Die Ermächtigungsgrundlage bezieht sich in der überwiegenden Zahl[11] nur auf Abweichungen zu den Bestimmungen über Sondernutzungen, nicht auf solche gegenüber den bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzungen[12]. Die Stellung des § 8 Abs. VII FStrG läßt darauf schließen, daß auch der Bundesgesetzgeber nur Abweichungen von § 8 Abs. I ff., nicht aber von § 8 Abs. X FStrG gestattet wissen wollte.

Das System der neuen Straßengesetze führt dazu, die Austauschbarkeit von bürgerlichem und öffentlichem Recht für den Gesetzgebungsbereich der Gemeinden zu verneinen. Der Rechtsbereich, der mit dem Verkehr und seiner Beeinträchtigung zusammenhängt,soll dem öffentlichen Recht vorbehalten sein. Der Rechtsbereich, der mit dem Verkehr nichts zu tun hat, in dem öffentliche Interessen nicht berührt werden, soll bürgerlich-rechtlich geregelt werden. Wäre den Gemeinden gestattet, die Grenzen des bürgerlichen Rechts zu erweitern, so würden die überörtlichen Interessen des Verkehrs zugunsten des Eigentümers beeinträchtigt. Diese Möglichkeit wäre ungünstig, weil die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Straßen ihre private Nutzungsmöglichkeit weit übertrifft. Wäre den Gemeinden gestattet, die Gren-

---

9) A. a. O., S. 110
10) Ebd.
11) Ausnahmen: Art 50 BayStrWG, § 23 Abs. I StrWGSchH; zweifelhaft: § 42 Abs. II S. 1 StrGRhPf
12) § 18 Abs. VIII StrGBaWü verweist nicht auf § 23, § 37 HessStrG nicht auf § 20, § 51 NdsStrG nicht auf § 23, § 19 Abs. III StrGNW nicht auf § 23 und § 52 SaarlStrG nicht auf § 22

zen des öffentlichen Rechts zu erweitern, so würden die Interessen des Eigentümers zugunsten der Verkehrsinteressen beeinträchtigt. Diese Lösung hätte zwar praktisch keine weitgehenden Folgen, da Träger der Straßenbaulast und Eigentümer weitgehend identisch sind, wäre aber in den Ausnahmefällen der fehlenden Identität wegen der Eigentumsgarantie als nicht zwingend geboten bedenklich. Es ist allein sinnvoll, die Austauschbarkeit von bürgerlichem und öffentlichem Recht im Straßenrecht zu verneinen[13]. Man sollte deshalb die unklare Bestimmung des § 42 Abs. II S. 1 StrGRhPf dahin auslegen, daß diese sich nicht auf § 45 StrGRhPf bezieht.

2. Keine Ermächtigung im Kommunalrecht

Allerdings könnte das Kommunalrecht die Ansicht Fobbes stützen. Nach § 8 Nr. 1 NGO[14] kann die Benutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinden durch Satzung geregelt werden. Es ist unstreitig, daß die Gemeinden selbst bestimmen können, ob die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen auf bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Grundlage erfolgen soll[15]. Sind öffentliche Straßen öffentliche Einrichtungen und ist die Ermächtigungsgrundlage des Gemeinderechts neben der des Straßenrechts anwendbar, so könnte auf Grund der gemeinschaftlichen Ermächtigung die straßenrechtliche Ermächtigung dahin erweitert und abgeändert werden, daß die Grenzen zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht verschoben werden könnten.

Nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg[16] "kann kein Zweifel darin bestehen, daß die Straßen einer Gemeinde öffentliche Einrichtungen sind". Nach Ansicht von Hurst[17] "besteht Klarheit darüber, daß die öffentlichen Straßen nicht unter die öffentlichen Einrichtungen im Sinne der Gemeindeordnung fallen,da die

---

3) Im Ergebnis ebenso Kodal, 575; die Frage wird in den meisten straßenrechtlichen Abhandlungen außer Betracht gelassen
4) Ebenso die Bestimmungen der Gemeindeordnungen der anderen Länder
5) Vgl. nur BayKompKonflGH, JW 1932, 142; BadVGH Freiburg, DVBl 1955, 745; BayVGH, BayVBl 1958, 281; Gönnenwein, 511 mit weit. Nachweisen
6) DVBl 1964, 365 (366); dagegen Badura, JuS 1966, 17
7) HKWP, S. 833; ebenso Schmidt, DÖV 1963, 217 und Doms, S. 39 (vgl. aber S. 14, 26); a. A. Gönnenwein, S. 35; zur Bedeutung des Nutzungsrechts allgemein Badura, S. 270

Benutzung jedermann ungefragt und unentgeltlich zusteht, ohne daß man Gemeindeeinwohner oder sonst in der Gemeinde zu sein braucht". Die Frage, ob öffentliche Straßen "öffentliche Einrichtungen" sind, ist streitig[18]. Die herrschende Meinung grenzt die öffentlichen Einrichtungen nur gegenüber den privaten Einrichtungen ab[19]. Eine Abgrenzung zwischen öffentlichen G e m e i n d e einrich=tungen und a n d e r e n öffentlichen Einrichtungen fehlt.

Sieht man öffentliche Straßen als öffentliche Gemeindeeinrichtungen an, so sind wesentliche Bestimmungen des Gemeinderechts auf diese zumindest nicht anwendbar: Hier kann[20] die allgemeine Benutzung nicht durch Gemeindesatzung geregelt werden, da dies bereits durch das Verkehrsrecht abschließend geschehen ist. Die Gemeinden dürfen den Gemeingebrauch nicht durch Satzungen beschränken[21]. Nach dem Kommunalverfassungsrecht[22] hätten nur die Gemeindeeinwohner und diesen Gleichgestellte ein Recht, die öffentlichen Straßen zu benutzen. Alle Straßengesetze stellen dagegen fest, daß das Recht zur gemeingebräuchlichen Straßenbenutzung j e d e r m a n n zusteht[23]. Es erscheint daher sehr zweifelhaft, ob die gemeinderechtlichen Ermächtigungen für die Regelung der Benutzung öffentlicher Einrichtungen auf die öffentlichen Straßen zutrifft.

Ebenso zweifelhaft ist es entgegen weit verbreiteter Meinung[24], daß der Straßenbau eine Pflichtaufgabe der Gemeinden im eigenen Wirkungskreis und insoweit eine Satzungsermächtigung[25] gegeben ist. Hier muß nach den Straßengesetzen weitgehend differenziert werden.

---

18) Bejahend: Gönnenwein, 474; Kodal, 575; Obermayer, BayVBl 1955, 177; Suren-Loschelder, Erl 2 zu § 2 DGO; Schattenfroh, Anm III, 2 b) zu § 17 DGO; BayKompkonfGH, JW 1932, 142; - vgl. PrOVGE 28, 74; PrOVG, JW 1932, 1518; VGHBaWü,KStZ 1962, 76 (77); - verneinend: Badura, JuS 1966, 17; Haueisen, StABaWü 1953, Nr. 71, S. 1; Nebinger, 103 und die in Anmerkung 17) zitierten Autoren; vgl. OLG Köln, JW 1930, 1980

19) S. VGH Freiburg, DVBl 1955, 745; Suren-Loschelder, Erl 2 zu § 17 DGO; Zeitler-Bitter-vDerschau, Erl 2 zu § 17 DGO

20) Entgegen § 8 Nr. 1 NGO

21) Unstr., vgl. Heß, BayBgm 1963, 112

22) Vgl. § 22 NGO

23) § 7 Abs. I S. 1 FStrG, Art 14 Abs. I S. 1 BayStrWG, §§ 14 Abs. I S.1 NdsStrG, StrGNW; darauf weist auch Badura (JuS 1966, 19) besonders hin

24) Becker, HKWP, 132; Bockshammer, DÖVBaWü 1956, 164; Gönnenwein, 91; vTuregg-Kraus, 267; VGHBaWü, KStZ 1962, 76

25) S. §§ 4, 8 NGO

Soweit die Gemeinden nach dem Bundesfernstraßengesetz[26] Träger der Straßenbaulast sind, erfüllen sie Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises[27]; § 8 Abs. VII FStrG ist entgegen seinem Wortlaut eine echte Ermächtigungsgrundlage[28]. Die Landesstraßengesetze treffen sehr unterschiedliche Regelungen[29]. Über die Zweck- und Rechtmäßigkeit der Zuweisung der Straßenbaulast in den eigenen bzw. übertragenen Wirkungskreis besteht Streit[30].

Es bedarf insoweit keiner Stellungnahme, da ein Rückgriff auf diese Ermächtigungsgrundlage unzulässig ist. Die Straßengesetze haben die Rechtsverhältnisse an allen Straßen der Bundesrepublik abschließend geregelt[31]. Sie haben das bürgerliche und öffentliche Recht genau voneinander abgegrenzt. Die Ermächtigungen an den Ortsgesetzgeber sind leges speciales zu den Ermächtigungen im Gemeindeverfassungsrecht. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen ist nicht statthaft.

II. Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung in Satzungen

Dennoch treffen viele der bekanntgewordenen Satzungen der Gemeinden bzw. Mustersatzungen auch Regelungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung. So wiederholt § 3 Muster-Satzung NW[32] § 23 Abs. I StrGNW im Wortlaut. § 2 Muster-Satzung Hessen stellt Sondernutzung und bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung einander gegenüber, indem zutreffend aus den §§ 14, 16 und 20 HessStrG Legaldefinitionen gebildet werden. Der Abschnitt III der Satzung befaßt sich näher mit der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung. In § 1 Abs. I S. 2 Muster-Satzung BaWü, § 1 Abs. III Satzung Wilhelmshaven und in der Vorbemerkung zum Verzeichnis der Sondernutzungsgegebühren der Satzung Stuttgart wird klargestellt, daß die Sondernutzungs-Satzung nicht für die Fälle der bürgerlich-rechtlichen Vertragsnutzung gilt.

---

26) S. § 5 FStrG
27) Art 90 Abs. II GG, § 5 Abs. II NGO; vgl. aber Kodal, 606
28) Dazu Kodal, 49
29) S. §§ 50 StrGBaWü und StrGRhPf einerseits und Art 62 BayStrWG, §§ 49 HessStrG, 57 NdsStrG, 53 StrGNW, 58 SaarlStrG, 49 StrWGSchH andererseits
30) Baumeister, Stellungnahme, 4, 10, und Bockshammer, DÖVBaWü 1956, 164 fordern weitgehend die Zuordnung in den übertragenen Wirkungskreis, während Kodal, 605 f., eine solche Regelung als verfassungswidrig kritisiert
31) Ebenso Badura, JuS 1966, 20
32) Abgedr. bei Licht-Oedekoven, 25 ff.

Dies Verfahren ist unschädlich. Es ändert nichts daran, daß die Fälle bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung bundes- und landesrechtlich abschließend geregelt sind. Die Bestimmungen in den Ortssatzungen erzeugen keine Rechtswirkungen. Sie dienen indes der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Der mit der Rechtsmaterie befaßte öffentliche Bedienstete wird so ständig darauf hingewiesen, daß er dann, wenn er das Vorliegen einer besonderen Straßenbenutzung bejaht hat, zunächst zu prüfen,hat, ob der Verkehr (abstrakte, generelle Gemeingebrauch) beeinträchtigt wird[33]. Erst wenn auch diese Frage bejaht wird, steht fest, daß die Satzung anwendbar ist. Soweit in den Satzungen ein Hinweis auf die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung als überflüssig unterblieben ist[34], bleibt abzuwarten, ob dies nicht dazu führt, daß jede besondere Straßenbenutzung - unabhängig von der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs - entsprechend den Satzungsbestimmungen behandelt wird.

Bedenklich ist es, wenn Gemeindesatzungen zwar Bestimmungen über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung enthalten, diese aber erkennen lassen, daß der Ortsgesetzgeber die Regelung des übergeordneten Gesetzgebers falsch interpretiert hat. So wiederholt § 9 S. 1 Satzung Lüneburg § 23 Abs. 1 NdsStrG sinngemäß, setzt dann aber in Klammern hinzu "z. B. feste Verkaufsstellen". Dadurch wird der Eindruck erweckt, als seien feste Anlagen nach bürgerlichem Recht zu behandeln, während lose Anlagen dem öffentlichen Recht unterlägen. Diesen Eindruck bestärkt Ziff. 1 der Anlage II zu § 3 der Satzung, in der das Errichten von beweglichen Verkaufsständen als Beispiel für besonders erlaubnispflichtige Sondernutzungen genannt wird[35]. Hier scheint der zum alten Wegerecht erarbeitete Unterschied zwischen Gebrauchserlaubnis und Nutzungsverleihung[36] fortzuleben, obgleich er für das neue Straßenrecht keine Bedeutung mehr hat. § 9 Satzung Lüneburg führt dazu, daß für den Bereich der Stadt Lüneburg der Unterschied zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung verkannt wird. Die Anwendung des falschen Rechtsgebiets durch die Stadt kann zu der Anrufung unzuständiger Gerichte führen.

---

33) Ähnlich Licht-Oedekoven, 41 (zwecks Vollständigkeit des Problemkreises)
34) Wie in Mustersatzung NdsStädtebd, Gemtag (abgedr. in NdsGem 1966, 13) und in Mustersatzung NdsStädtetag
35) Die Satzung lehnt sich an die Mustersatzung NdsStädtetag an, weicht hier jedoch ausnahmsweise ab
36) Vgl. nur Bochalli, BesVerwR, 304

III. Ausnahmeregelung in Bayern und Schleswig-Holstein

Wenn gesagt worden ist, der Gesetzgeber habe die Gemeinden nicht zur Austauschbarkeit von bürgerlichem und öffentlichem Recht ermächtigt, so muß von diesem Grundsatz für die Länder Bayern und Schleswig-Holstein abgewichen werden. Art 50 BayStrWG ermächtigt die Gemeinden, die Benutzung der Gemeindestraßen neben Art 18 auch abweichend von Art 22 Abs. I BayStrWG zu regeln. § 23 Abs. I StrWGSchH ermächtigt zu abweichender Regelung von § 28 Abs. I Nr. 1 und 2 StrWGSchH. Dies muß so verstanden werden, daß die Gemeinden das Recht erhalten, auch bei Nutzungen, die den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen, eine öffentlich- rechtliche Erlaubnispflicht zu normieren[37]. Die Mustersatzungen und Satzungen haben von dieser Möglichkeit weitgehend Gebrauch gemacht. § 1 Satzung Penzberg, § 1 Satzung Erlangen und § 1 Satzung Lindau normieren, daß die Satzungen für alle besonderen Nutzungen auf, an, über und unter öffentlichen Straßen gelten. § 2 Abs. I Satzung Lindau sagt noch einmal ganz klar, daß "Sondernutzung im Sinne der Satzung jede Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus ist, auch wenn der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt werden kann". Nach § 4 Abs. I Satzung Schwabach bedarf die Sondernutzung "ohne Rücksicht darauf, ob durch sie der Gemeingebrauch beeinträchtigt werden kann, der Erlaubnis durch die Stadt". § 2 Abs. II Mustersatzung SchH unterstellt alle Nutzungen an Gemeindestraßen und sonstigen öffentlichen Straßen dem öffentlichen Recht. Für Nutzungen an den Ortsdurchfahrten von Bundesstraßen, Landesstraßen und Kreisstraßen bleibt dagegen bürgerliches Recht anwendbar, wenn der Verkehr nicht beeinträchtigt wird[38].

Dadurch, daß auch die Nutzungen, die den Verkehr nicht beeinträchtigen, dem öffentlichen Recht unterstellt werden, gilt in den Gemeinden die Regelung, die das Hamburgische Wegegesetz für seinen Geltungsbereich für alle Straßen getroffen hat: Jede Benutzung öffentlicher Straßen über den Gemeingebrauch hinaus unterliegt der öffentlich- rechtlichen Erlaubnispflicht[39]. Es zeigt sich hier, wie nahe das öffentliche Eigentum im Sinne des § 4 HambWG und die

---

37) Ebenso Maunz, VerwArch 50, 335; für Bayern trifft die Ansicht Fobbes (aaO, S. 110) zu

38) § 3 Abs. I Mustersatzung SchH; für die Bundesstraßen durfte keine andere Regelung erfolgen, da hier eine Ermächtigungsnorm fehlt; § 3 Abs. II Mustersatzung SchH enthält nur eine interne Verwaltungsvereinbarung

39) S. § 19 Abs. I HambWG; Unterschied allerdings für den Anliegergebrauch, den es in den anderen Straßengesetzen nicht mehr gibt

auf dem überlieferten System des öffentlichen Sachenrechts beruhende Normierungen der Länder einander verwandt sind. Für die gemeindlichen Regelungen gelten dieselben Vorzüge und Bedenken wie für das Hamburgische Wegegesetz[40].
Es ist vorzuziehen, auf die Abdingung der Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung zu verzichten. Den praktischen Vorzügen stehen die juristischen Bedenken auf Grund von Art 14 GG gegenüber, wenn wirklich einmal Wegeherr und Eigentümer nicht identisch sein sollten. Die Abdingung fördert die Rechtszersplitterung auf dem Gebiet des Straßenrechts. Sie folgt dem generellen Trend des Vordringens öffentlichen Rechts mit der Folge, daß die Privatrechtsordnung allmählich aufgeweicht wird[41].

Die Stadt München hat von der ihr erteilten Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht. Sie hat die bundes- und landesrechtlich getroffene Abgrenzung zwischen Sondernutzung und bürgerlich-rechtlicher Vertragsnutzung unangetastet gelassen und in § 4 Abs. II Nr. 2 ihrer Verwaltungsanordnung[42] unter a) richtig bestimmt, daß bürgerliches Recht anzuwenden ist, wenn aa) die Nutzung sich in ihren Auswirkungen allein auf Böschungen und ähnliche nicht zum Begehen oder Befahren bestimmte Teile der Straße beschränkt, bb) die Anlage von einem Ausmaß ist, das eine Beeinträchtigung des Verkehrs nicht erwarten läßt[43], cc) die Nutzung so hoch stattfindet, daß keine Verkehrsbeeinträchtigung zu befürchten ist, dd) die Straße unter der Erde genutzt wird, ohne daß die Straße aufgegraben wird. Diese Regelung sollte anderen Gemeinden als Vorbild dienen.

Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn die Satzung den Anschein erweckt, als solle jede besondere Nutzung ausschließlich nach öffentlichem Recht geregelt werden, aber gleichzeitig nicht klar formuliert wird, daß die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung abbedungen werden sollte. So bedarf nach § 2 Mustersatzung Bay die Benutzung der Gemeindestraßen über den Gemeingebrauch hinaus der Erlaubnis durch die Gemeinde. Nach § 2 S. 2 "gilt das gleiche, wenn die Straße

---

40) S. unten S. 134 f.
41) Näheres bei Maunz, Gutachten, 10 ff.; s. auch Bettermann, VVStRL 21, 257
42) Vom 19. 2. 1964 (Amtsbl. Nr. 7 vom 10. 3. 1964)
43) Diese Formulierung läßt allerdings Zweifel aufkommen. Man könnte annehmen, daß hiernach die Anbringung kleiner Automaten, die in einen breiten Straßenraum hineinragen, dem Privatrecht unterliegen. Diese Auslegung - im Sinne der Gemeinverträglichkeitstheorie - ist abzulehnen

oder der Gehweg nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt wird". § 3 Abs. I S. 3 Mustersatzung Bay stellt fest, daß " die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder Sondernutzungen, insbes. die Art 18 Abs. 3 - 6, Art 19 - 21 BayStrWG unberührt" bleiben. Die Vorschrift des Art 22 BayStrWG wird nicht erwähnt, obwohl ihr zentrale Bedeutung zukommt. Es scheint also beabsichtigt zu sein, Art 22 Abs. I BayStrWG abzudingen.

Es ist zu fordern, daß, wenn die Abdingung beabsichtigt ist, dies in der Ortssatzung eindeutig zum Ausdruck kommt. Es spricht eine Vermutung dafür, daß der Ortsgesetzgeber das höherrangige Landesrecht unangetastet läßt. Will er wirklich eine abweichende Regelung treffen, so muß er seinen Willen zweifelfrei bekunden. Dies ist in der Mustersatzung Bay nicht geschehen. Soweit Satzungen erlassen werden, die sich des Wortlauts der Mustersatzung bedienen, gelten sie nur für solche Nutzungen, die den Verkehr beeinträchtigen. Der allgemeine Grundsatz, daß der Ortsgesetzgeber die durch übergeordnetes Recht getroffene Grenzziehung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht nicht verschieben kann, gilt für diese Fälle auch in Bayern und Schleswig-Holstein.

C. Freistellung von der Erlaubnispflicht und der Gebührenpflicht

I. Möglichkeiten der Freistellung

1. Grundsätzliches

Der Sinn der Ermächtigung an den Ortsgesetzgeber liegt darin, Erleichterungen von der durch Eingrenzung des Gemeingebrauchs auf den Verkehr geschaffenen strengen, für den Ortsbereich manchmal nicht notwendigen Regelung des Landes- und Bundesgesetzgebers zu schaffen. Die Ortssatzungen sollen "insbesondere zur Erleichterung des Gebrauchs durch die Anlieger und der Versorgung der Bevölkerung" [44] (Anlieger- und Gewerbegebrauch) dienen. Dem Ortsgesetzgeber stehen im wesentlichen vier Möglichkeiten zur Verfügung:
1. Er kann die bundes- und landesrechtliche Regelung bestehen lassen. Die Sondernutzungen sind dann kraft Gesetzes erlaubnispflichtig. Die Erhebung von Sondernutzungsgebühren kann er entsprechend

---

44) S § 51 Abs. I S. 1 NdsStrG, § 42 Abs. II S. 1 StrGRhPf; vgl. auch § 52 SaarlStrG

der ihm erteilten Ermächtigung[45] durch Satzung regeln.
2. Er läßt es bei der gesetzlich bestimmten Erlaubnispflicht bewenden und verzichtet auf die Möglichkeit, Gebühren zu erheben.
3. Er stellt durch Satzung Sondernutzungen von der Erlaubnispflicht frei[46], normiert aber die Gebührenerhebung.
4. Er dingt die Erlaubnispflicht ab und macht von der erteilten Ermächtigung, Gebühren zu erheben, keinen Gebrauch.

Soweit die Straßengesetze getrennte Ermächtigungen für die Satzung über Sondernutzungen und die Satzung über Sondernutzungsgebühren erteilen[47], sollte der Ortsgesetzgeber zwei Satzungen erlassen. Dies gilt besonders deshalb, weil in dem Genehmigungsverfahren der Aufsichtsbehörde verschieden strenge Anforderungen zu stellen sind[48]. Die Praxis ist unterschiedlich[49].

2. Erlaubnispflichtigkeit und Gebührenpflichtigkeit

Der Hauptfall der Sondernutzung ist es, sowohl Erlaubnis- als auch Gebührenpflichtigkeit für den Ortsbereich beizubehalten bzw. anzuordnen. Es bedarf keiner Bestimmung der einzelnen Sondernutzungs-Arten. Sie folgen unmittelbar aus der Subsumtion unter den gesetzlichen Tatbestand der Sondernutzung[50]. Es ist unmöglich, alle Fäl-

---

45) Besondere Ermächtigung in §§ 21 Abs. I S. 1 StrGBaWü, 18 Abs. III S. 2 HessStrG (nur ergänzend), 21 Abs. III S. 2 NdsStrG, 19 Abs. III S. 3 StrGNW; Recht zur Gebührenerhebung normiert in § 8 Abs. III FStrG, Art 18 Abs. II S. 3, 20 Abs. II BayStrWG, § 26 Abs. II StrWGSchH; § 47 Abs. II S. 2 StrGRhPf verweist auf das Kommunalabgabengesetz
46) Ermächtigung in allen Landesstraßengesetzen enthalten, vgl. Art 50 BayStrWG, §§ 51 NdsStrG, 19 Abs. III S. 1 StrGNW
47) In Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, s. Anm 45
48) Es ist streitig, ob die Sondernutzungsgebührensatzung der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde bedarf
49) Keine Trennung in Satzungsmuster BaWü, Hess, NW, Satzung Schwabach, Lindau, Penzberg, Erlangen, Stuttgart; Trennung in allen hier behandelten Satzungen Niedersachsens
50) Eine Gebühr kann nur erhoben werden, wenn der Tatbestand genau normiert ist, Licht-Oedekoven, 22, 49

le der Sondernutzung zu erfassen. Die Satzungen gehen verschiedene Wege, um den Gemeindebediensteten ihre Arbeit zu erleichtern. Einige Satzungen zählen die wesentlichen Fälle der Sondernutzung auf. In § 3 Abs. II Satzung Schwabach heißt es:

Als Sondernutzung sind, soweit Gemeindestraßen oder der Luftraum über Gemeindestraßen in Anspruch genommen werden, zum Beispiel anzusehen:

1. Dauerparken, wenn hierdurch der fließende Verkehr in nicht gemeinverträglicher Weise behindert wird[51];
2. Be- und Entladen von Fahrzeugen, wenn es sich um einen täglich wiederholenden Vorgang von gewisser Dauer handelt, der nicht mehr gemeinverträglich ist;
3. Straßenhandel im Stehen oder Umhergehen oder von Fahrzeugen oder durch Aufstellen fester oder zerlegbarer Buden, Verkaufsstände, Verkaufstische, Werbeausstellungen u. ä.;
4. Anbringen von Verkehrsautomaten;
5. Nasenschilder, Reklameeinrichtungen u. ä.;
6. Schaufenster, Auslage- und Schaukästen, Markisen;
7. Aufstellen von Tischen und Stühlen (z. B. durch Gaststätten);
8. Aufstellen von Fahrradständern;
9. Errichtung von Plakatsäulen und -tafeln;
10. Aufstellen von Gerüsten, Bauzäunen, Masten;
11. Lagerung von Gegenständen aller Art;
12. Anbringung von Grabenbrücken, Zufahrten und Zugänge außerhalb der geschlossenen Ortslage;
13. Aufgrabungen, Bau von privaten Versorgungsleitungen;
14. Errichtung von Tankstellen;
15. Anbringen von Spruchbändern;
16. Anbau von Vordächern.

Die Satzungen Lüneburg und Wilhelmshaven führen in Anlage II zu der Satzung Beispiele für die erlaubnispflichtige Sondernutzung auf. Beide haben als Vorlage die Mustersatzung des Niedersächsischen Städtetags benutzt und weichen von ihrer Vorlage wenig ab.

Durch die Entscheidung des OVG Lüneburg über das Aufstellen von Fahrradständern[52] ist bei den Ortsgesetzgebern und den Referenten für Mustersatzungen Zweifel über den Rechtscharakter der Fahrradständer entstanden. § 2 Abs. I S. 2 Nr. 2 Mustersatzung NdsStädtebdGemtag hält das Aufstellen von Fahrradständern nur dann für eine Sondernutzung, "wenn dadurch die Leichtigkeit und Sicherheit des Fußgängerverkehrs gestört wird". Der Gemeinverträglichkeitsgrundsatz wird - dem alten Wegerecht entsprechend - der Frage, ob Gemeingebrauch oder Sondernutzung vorliegt, vorgeschaltet. Richtigerweise ist das Aufstellen von Fahrradständern immer eine Sondernutzung. Nur kann, wenn dadurch die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs nicht gestört wird, die

---

51) Bei den zu Ziff. 1 und 2 angegebenen Tatbeständen handelt es sich nach der hier vertretenen Ansicht um Gemeingebrauch

52) DVBl 1963, 223; s. oben S. 95 f.

Erlaubnis- und Gebührenpflichtigkeit abbedungen werden.

Die Satzungen lassen bei der Aufzählung der Fälle der Sondernutzung die in Rechtsprechung und Rechtslehre vorhandenen Unsicherheiten erkennen. Nicht alle Satzungen nennen das Anbringen von Autorufsäulen[53], Sonnenschutzdächern[54], die Lagerung von Gegenständen auf öffentlichen Straßen[55], das Abstellen nicht zugelassener Kraftfahrzeuge[56], das Abstellen bzw. Umherfahren von Werbewagen[57] als Sondernutzung. Einige Satzungen hingegen wagen sich zu weit vor, in dem das Dauerparken[58], jedes Abstellen von Wohnwagen[59] und das Abstellen bestimmter Fahrzeuge für eine längere Zeit[60] ohne weitere Einschränkung als Sondernutzung bezeichnet werden. Im allgemeinen jedoch kommt in allen Satzungen die Abschaffung des Anliegergebrauchs deutlich zum Ausdruck. So läßt keine Satzung Zweifel daran, daß das Anbringen von Automaten, die in den Verkehrsraum hineinragen, als Sondernutzung anzusehen ist[61]. Die wesentlichen Tatbestände der Sondernutzung wer-

---

53) Nur enthalten in Mustersatzung Bay, Anlage zu § 2 Nr. 2, Mustersatzung NdsStädtebdGemtag, Nr. 2 Gebührentarif, Mustersatzung NW, Nr. 2 Gebührentarif

54) Fehlt in Satzung Erlangen

55) Zumeist erst ab 24 Stunden Lagerzeit: Mustersatzung BaWü, Mustersatzung Bay, Muster-GebO SchH, Muster-GebSatzung NdsStädtebdGemtag, Mustersatzung NW; fehlt in Satzung Lindau; sonst differenzierend

56) Fehlt in Mustersatzung NdsStädtetag und NdsStädtebdGemtag, Mustersatzung NW u. a.

57) Abstellen erwähnt in Mustersatzung NdsStädtetag, Satzung Lüneburg und Satzung Wilhelmshaven; Umherfahren in Satzungsmuster BaWü

58) § 3 Abs. II Nr. 1 Satzung Schwabach

59) § 6 Satzung Penzberg; allerdings ist der Ausdruck "Abstellen" auslegungsfähig

60) Tarifstelle 10 Satzung Erlangen und Tarifstelle 13 Satzung Schwabach stellen Gebührenpflichtigkeit für Abstellen für mehr als drei Tage fest

61) Auch die Satzung Stuttgart nicht, obgleich in Baden-Württemberg der Anliegergebrauch weiterhin Gemeingebrauch ist, vgl. lfd. Nr. 14 des Verzeichnisses der Sondernutzungsgebühren; dazu ablehnend Schmidt, autverk 1966, 507, 509 f.; einschränkend Schreiben des Innenministeriums BaWü vom 11. 5. 1966 an die Kommunalverbände (abgedr. in autverk 1966, 419). Die Stadt Stuttgart stützt ihre Ansicht auf ein Urteil des BadWürttVGH vom 9. 1. 1964 - I 750/62 -, das zum alten Wegerecht ergangen ist und die Anbringung von Automaten als Sondernutzung ansieht

den, auch soweit sie früher evtl. als Gemeingebrauch anerkannt waren, in ihrem Rechtscharakter erkannt. Die Angriffe der Interessenverbände haben ihr Ziel bisher nicht erreicht.

3. Erlaubnispflichtigkeit ohne Gebührenpflichtigkeit

Das primäre Mittel, Einschränkungen des Verkehrsraums durch Formen besonderer Straßenbenutzung zu verhindern, ist die Erlaubnispflicht. Die Gebührenpflicht ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung[62]. Die Mustersatzung BaWü empfiehlt, Automaten, Warenauslagen und Schaukästen, die innerhalb einer Höhe von 3 m nicht mehr als 5 % der Gehwegbreite in Anspruch nehmen, jedoch höchstens 30 cm in den Gehweg hineinragen, erlaubnispflichtig, aber nicht gebührenpflichtig zu regeln[63]. § 5 Abs. I Satzung Lindau enthält eine Aufzählung erlaubnispflichtiger, aber gebührenfreier Sondernutzungen[64]

Von der Gebührenpflicht sind befreit:
1. Alte Sondernutzungen: Das sind Sondernutzungen, die vor dem 1. Januar 1900 bestanden haben und für die bisher keine Gebühren erhoben wurden.
2. Sondernutzungen auf behördliche Anordnung:...
3. Fahrradschutzstangen
4. Flachschilder, Leuchtschriften, Schaukästen oder ähnliche Einrichtungen, soweit sie nicht mehr als 6 cm in den Verkehrsraum ragen.
5. Vor- und Überdächer, soweit sie höher als 2,50 m über dem Gehsteig liegen und von der Gebäudefluchtlinie an nicht mehr als 20 cm in den Verkehrsraum ragen ....

In Penzberg sind Fahrradständer, die nur während der üblichen Ladenöffnungszeiten aufgestellt werden, nur genehmigungspflichtig[65]. In Lüneburg und Wilhelmshaven sind Schriftbänder, Lichterketten und Girlanden unter bestimmten Voraussetzungen erlaubnis-, aber nicht gebührenpflichtig[66]. Die Stadt Lüneburg verzichtet auf die Erhebung

---

62) Die Sondernutzungsgebühr darf nicht so hoch bemessen sein, daß sie von der Inanspruchnahme der Sondernutzung abschreckt, BayVG München, Urteil v. 7. 3. 1966 - III - 3064/65 -; vgl. auch BVerwG, DVBl 1967, 577 (579)

63) Allerdings ist die Stellungnahme nicht eindeutig; in anderen Mustersatzungen ist für Automaten der angegebenen Größe weder Erlaubnis- noch Gebührenpflicht gegeben

64) Eine ähnliche Aufzählung enthält § 16 Satzung Penzberg. Hier dürfen Häuser 2 m in den Verkehrsraum ragen

65) § 11 Abs. I S. 2 Satzung Penzberg

66) Wenn sie z. B. im Luftraum über Gehwegen tiefer als 2,50 m, über Fahrbahnen tiefer als 4,50 m angebracht sind, die Straßenbegrenzungslinie mehr als 80 cm (in Wilhelmshaven 1 m) überschreiten oder eine Flächenausdehnung von 5 qm überschritten wird, Satzung Lüneburg, Nr. 10 der Anlage II zu § 3 i. V. m. Nr. 5 der Anlage I zu § 2 i. V. m. Gebühren-Ordnung Tarifstelle Nr. 11; Satzung Wilhelmshaven in entspr. Vorschriften, Tarifstelle 10 a der Gebühren-Satzung

von Gebühren für Wartehallen und Sitzgelegenheiten für Haltestellen[67], für die Aufstellung allgemeiner Hinweisschilder auf Gottesdienste, Kraftfahrzeug-Hilfsdienste, Tankstellen, Hotels und Gaststätten[68], ferner private Hinweisschilder, die zur Erleichterung der Verkehrsführung oder im Interesse anderer öffentlicher Belange aufgestellt werden[69]. In München wird generell von der Erhebung einer Gebühr abgesehen, wenn die Sondernutzung im öffentlichen Interesse liegt (z. B. Telefonzellen, öffentliche Uhren)[70].

Es fällt auf, daß die Satzungsmuster kaum vorschlagen, daß Erlaubnis- und Gebührenpflicht getrennt behandelt werden[71]. Der Grund hierfür dürfte darin zu finden sein, daß die Gemeinden dann, wenn sie sich im Erlaubnisverfahren ohnehin näher mit der Sachlage befassen müssen, auch für ihre Tätigkeit entlohnt werden sollen. Hier liegt eine Verkennung des Unterschieds zwischen der normalen Verwaltungsgebühr - für die Bearbeitung der Angelegenheit, die nach allgemeinen Grundsätzen erhoben werden kann - und der Sondernutzungsgebühr - für die Beengung des Verkehrsraums bzw. Beeinträchtigung des Verkehrs - vor. In vielen Fällen liegt die Erteilung der Sondernutzungs-Erlaubnis im öffentlichen Interesse. Es kann nicht generell von der Erlaubnispflicht abgesehen werden, da die Verwaltung eine Kontrollmöglichkeit behalten muß[72]. Hier erscheint die Beibehaltung der Erlaubnispflicht unter Verzicht auf eine Gebührenerhebung

---

67) Nr. 12 Anlage II der Satzung i. V. m. Tarifstelle Nr. 15 der Gebühren-Ordnung; ebenso Mustersatzung SchH, § 6
68) Nr. 18 Anlage II der Satzung i. V. m. Tarifstelle Nr. 21 der Gebühren-Ordnung; s. oben S. 36 - entspricht der Empfehlung des Bundesministers für Verkehr; ebenso Mustersatzung BaWü
69) Satzung LÜneburg wie Anm 68; ebenso Mustersatzung BaWü
70) § 10 der Verwaltungsanordnung vom 19. 2. 1964 (Amtsbl Nr. 7 vom 10. 3. 1964)
71) Der Städteverband Baden-Württemberg weist in seinen Erläuterungen zum Satzungsmuster v. 6. 5. 1966 besonders darauf hin, daß Gebühren- und Erlaubnispflicht grundsätzlich nichts miteinander zu tun haben. Es wird in den meisten Mustersatzungen klargestellt, daß Gebühren nur erhoben werden können, wenn die Tatbestände normiert sind
72) Vgl. die oben angeführten Fälle; weiter z. B. Milchbänke, Dekorationsgegenstände

als die angemessene Regelung[73]. Mit Nachdruck muß darauf hingewiesen werden, daß die Sondernutzungs-Gebühren nicht dazu dienen dürfen, den Gemeinden neue, unberechtigte Einnahmequellen zu verschaffen[74].Es sollte daher möglichst bei jeder üblichen Sondernutzung, die im öffentlichen Interesse liegt, die Erlaubnispflicht beibehalten, auf eine Gebührenerhebung aber verzichtet werden.

4. Gebührenpflichtigkeit ohne Erlaubnispflichtigkeit

Die Gemeinden haben weiter die Möglichkeit, Gebühren für Sondernutzungen zu erheben und auf die Pflicht zur Erlaubnis zu verzichten. Der Städteverband Baden-Württemberg weist in seinen Erläuterungen zu dem von ihm verfaßten Satzungsmuster darauf hin[75], daß es sich dringend empfiehlt, erlaubnisfreie Sondernutzungen auch gebührenfrei zu stellen. Sonst müßten diese Sondernutzungen doch administriert werden und der der Freistellung zugedachte Effekt ginge verloren.

Dem ist zuzustimmen. Der Sinn des Erlaubnisvorbehalts ist es, die Ausbreitung verkehrsfremder Nutzungen auf den öffentlichen Straßen unter Kontrolle zu halten. Wird in einer Satzung eine generelle Erlaubnis für bestimmte Sondernutzungen erteilt, so gibt der Ortsgesetzgeber damit zu erkennen, daß er für diese Sondernutzungen eine Kontrollmöglichkeit nicht für erforderlich hält. Wenn auf das primäre Kontrollmittel, die Erlaubnispflicht, verzichtet wird, kann die Gebührenpflicht nicht mehr normiert werden. Satzungen, die Sondernutzungen erlauben, für diese aber eine Gebührenerhebung normieren, sind rechtswidrig[76].

Damit nicht auf Grund eines Redaktionsversehens in der Gebührensatzung ein Tatbestand normiert wird, der in der Satzung über Sondernutzungen erlaubnisfrei gestellt worden ist, empfiehlt es sich, in die Gebührensatzung eine Vorschrift aufzunehmen, die besagt, daß alle erlaubnisfreien Sondernutzungen auch gebührenfrei sind[77].

---

73) Daher ist die Regelung in § 10 Verwaltungsanordnung München zu empfehlen
74) S. RdErl NdsMfWuV v. 24. 1. 1963 (NdsMBl. 1963, 79)
75) Unveröff., vom 6. 5. 1966, unter V S. 6 (Verf. Asmuß); s. auch schon Muster-Satzung, Anm zu § 2
76) Vgl. dazu BVerwG, DVBl 1967, 577 (579) u. BayVG München, Urteil v. 7. 3. 1966 - III - 3064/65 -
77) So in § 2 Abs. II Muster-Satzung BaWü, § 1 Abs. II Gebühren-Ordnung NdsStädtetag, § 2 Abs. I S. 1 Muster-Gebührensatzung NdsStädtebdGemtag, § 1 Abs. I Muster-Gebührenordnung SchH

In den behandelten Satzungen sind alle erlaubnisfreien Sondernutzungen auch gebührenfrei.

5. Gebührenfreiheit und Erlaubnisfreiheit

Regelt eine Gemeinde einen Tatbestand der Sondernutzung so, daß die Erlaubnispflicht entfällt und Gebühren nicht erhoben werden, so nimmt sie der Sondernutzung ihre konstituierenden Merkmale. Sie stellt die Sondernutzung damit praktisch dem Gemeingebrauch gleich. Wenn es den Gemeinden auch untersagt ist, die bundes- bzw. landesrechtlich festgelegte Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung zu ändern[78], so kann doch auf dem Weg über die doppelte Freistellung für den Ortsbereich eine rechtlich als Sondernutzung zu wertende besondere Benutzung öffentlicher Straßen praktisch dem Gemeingebrauch gleichgestellt werden. Hierin liegt keine Umgehung der abschließend geregelten Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung. Der Bundes- und Landesgesetzgeber hat diese Möglichkeit gesehen und gewollt[79]. Erst durch die doppelte Freistellung wird die starre gesetzliche Regelung im Bundes- und Landesrecht dort, wo sie nicht nötig erscheint, den tatsächlichen Verhältnissen der einzelnen Gemeinden angepaßt.

Der Hauptfall, in dem die Erlaubnispflicht abbedungen und auf die Gebührenerhebung verzichtet werden kann und soll, ist derjenige des Anliegergebrauchs. Gerade für den Anliegergebrauch, der durch die Neuregelung rechtlich den Sondernutzungen zugeordnet worden ist, sind die starren Normen des Bundes- und Landesrechts häufig nicht erforderlich. Hier hat der Verkehr oft noch nicht das Ausmaß angenommen, von dem die übergeordneten Gesetzgeber bei ihrer generellen Normierung ausgehen mußten. Durch den Erlaß einer den örtlichen Verhältnissen angepaßten Satzung kann der Ortsgesetzgeber der in § 20 Abs. III StrWGSchH niedergelegten, für alle Bundesländer geltenden Maxime gerecht werden: Der bisher ortsüblich gewesene Gemeingebrauch ... soll nicht eingeschränkt werden, solange dieser gemeinverträglich ist[80].

---

78) Die Ermächtigung an den Ortsgesetzgeber verweist nicht auf die Bestimmung über den Gemeingebrauch; ebenso Böhm, Erl 1 a zu § 37 HessStrG; Krause, Diss, 172; Scheiba, Strwärter 1962, 278; Sieder-Zeitler, Rdnr 9 zu Art 50 BayStrWG; Siegel, Rdnr 2 zu § 23 StrWGSchH; Weldige-Cremer, 34; Zippelius, DÖV 1958, 848, Fußn 99

79) Vgl. nur RdErl NdsMfWuV v. 24. 1. 1963 (NdsMBl S. 79)

80) Der Grundsatz ist dort nur für die sonstigen öffentlichen Straßen normiert, gilt aber für alle Straßen

Folgende Sondernutzungen sollten erlaubnis- und gebührenfrei gestelt werden:

a. Jeder Gebrauch öffentlicher Straßen, der von nahezu allen Einwohnern der Gemeinde als verkehrsüblich angesehen und erlaubnisfrei in Anspruch genommen wird.

Dazu gehört das Bereitstellen von Mülltonnen auf öffentlichen Straßen, das häufig sogar vorgeschrieben ist. Wolff[81] weist darauf hin, daß dieser Anliegergebrauch, wenn er als Sondernutzung[82] nicht erlaubnis- und gebührenfrei gestellt wird, als altes Gewohnheitsrecht auch praeter legem oder gar contra legem weiter fortgilt. Es ist keine Satzung bekannt geworden, die diesen Tatbestand aufgenommen hat. Nach geschriebenem Recht wäre eine Erlaubnis erforderlich[83]. Es muß jedoch angenommen werden, daß diese Sondernutzung teilweise deshalb nicht aufgenommen worden ist, weil der Ortsgesetzgeber sie vergessen hat, teilweise deshalb nicht, weil man von der Rechtsansicht ausging, das Bereitstellen von Mülltonnen sei auch nach der Neuregelung noch Gemeingebrauch.

Dazu gehört weiter "jede vorübergehende Benutzung der Geh- und Radwege bis zum Einbruch der Dunkelheit durch die Anlieger für Zwecke ihres Grundstücks, wie z. B. eine Lagerung von Hausbrand, Kartoffeln und sonstigen Materialien, sowie deren Transport auf das anliegende Grundstück, das Be- und Entladen von Fahrzeugen aller Art auch mittels aufgelegter Schläuche oder sonstiger Hilfsmittel"[84].

Auch diese Sondernutzung ist in den meisten Satzungen nicht enthalten. Ist keine von dem Bundesfernstraßengesetz und den Landesstraßengesetzen abweichende Regelung durch den Ortsgesetzgeber erfolgt, so liegt ein erlaubnispflichtiger Tatbestand vor[85]. Verzich-

---

81) S. 355; s. auch schon Weldige-Cremer, 33, 46, 89
82) Str.; Gemeingebrauch: Kodal, 49, 253 u. DÖV 1960, 447; Marschall, 273; Siegel, Anm 2 zu § 20 StrWGSchH; - Sondernutzung: Hurst, StKommVerw 1964, 46; Licht-Oedekoven, 14, 43; Ramforth, Anm 2 zu § 18 StrGNW; Näheres oben S. 57 ff.
83) Wenn eine neue Satzung erlassen ist; sonst gilt das alte Wegerecht fort, das hier Gemeingebrauch annahm
84) So wörtlich Anlage I zu § 2 Satzung Lüneburg und Wilhelmshaven, Muster-Satzung NdsStädtetag
85) Str., s. RGZ 150, 216; oben S. 96 f.

ten die Gemeinden, die eine Satzung nach Inkrafttreten der neuen Straßengesetze erlassen haben, auf Durchführung der normierten Erlaubnispflicht, so wird sich für diese Sondernutzungs-Tatbestände bald wieder ein straßenrechtliches Gewohnheitsrecht bilden. Das läuft der Absicht des Gesetzgebers zuwider: Es sollte das alte Gewohnheitsrecht im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beseitigt werden.

b. Jeder Gebrauch öffentlicher Straßen, der von Gewerbetreibenden bisher üblicherweise ausgeübt worden ist, ohne daß Nachteile für den Straßenverkehr zu befürchten sind.
Dabei sollte man nicht zu großzügig vorgehen. Es wird[86] darauf hingewiesen, daß der Fahrzeug- und Fußgängerverkehr ständig bedeutsamer wird. Die bereits vorhandenen Straßen lassen sich nicht beliebig vergrößern. Auf Grund des Erlaubnisvorbehalts kann die Einengung des Verkehrsraums von den Gemeinden unter stetiger Kontrolle gehalten werden.

Viele Satzungen und Muster-Satzungen verzichten auf die Erlaubnis- und Gebührenpflicht für bauaufsichtlich genehmigte Werbeanlagen, wenn sie höher als 2,50 m über dem Fußweg und 4,50 m über der Fahrbahn angebracht werden[87]. Hier hat die Gemeinde eine Kontrollmöglichkeit im Bauaufsichtsweg[88]. Der Verkehr wird nur wenig beeinträchtigt bzw. der Verkehrsraum kaum verengt. Sind Werbe-, Verkehrseinrichtungen und Automaten so angebracht, daß sie in den Verkehrsraum hineinragen, kann auch bei kleineren Ausmaßen auf die Erlaubnis- und Gebührenpflicht verzichtet werden. Die Satzungen und Muster-Satzungen regen an, solche Anlagen freizustellen, die kleiner als 0,8[89] (5[90]) qm sind, nicht tiefer als 0,20 cm[91] (0,25 cm[92], 0,30 cm[93], 0,40 cm[94]) in

---

86) Vom Städteverband Baden-Württemberg, unveröff. Erläuterungen vom 6. 5. 1966 unter V 5, S. 5
87) So Satzung Lüneburg, Wilhelmshaven, Muster-Satzung NdsStädtetag unter Nr. 5 Anlage I; generell 4 m in Muster-Satzung Bay, generell 3 m in Muster-Satzungen NdsStädtebdGemtag, NW, SchH
88) Vgl. Näheres bei Licht-Oedekoven, aaO, S. 45 ff
89) So Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag
90) So Verzeichnis der Sondernutzungsgebühren der Satzung Stuttgart, Lfd. Nr. 17, Muster-Satzung NdsStädtetag, Satzungen Wilhelmshaven u. Lüneburg unter Nr. 5 Anlage 1; das ist damit zu erklären, daß hier auch Vordächer, Markisen usw. geregelt werden, die über einer bestimmten Höhe angebracht werden müssen
91) So Nr. 5 Anlage I zu § 2 Satzung Lüneburg
92) So Nr. 5 Anlage I zu § 2 Satzung Wilhelmshaven, Muster-Satzung NdsStädtetag
93) So § 7 Nr. 1 Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag, § 6 Nr. 2, 3 Muster-Satzung NW
94) § 5 Nr. 1 Muster-Satzung Bay

den Verkehrsraum hineinragen, höchstens 5 % der Gehwegbreite einnehmen[95] und der Gehweg breiter als 1,50 m [96] (1,75 m [97]; 2,25 m [98]) ist. Erlaubnis- und gebührenfrei sollen alle tagsüber auf Gehwegen beweglich aufgestellten Schilder, sonstige Werbeanlagen und Warenauslagen sein, durch die nicht mehr als 1 qm Grundfläche in Anspruch genommen wird, sofern auf der öffentlichen Verkehrsfläche eine Mindestbreite von 1,50 m[99] (2 m [100]) vorhanden bleibt. Das Aufstellen von Fahrradständern wird praktisch dem Gemeingebrauch gleich behandelt[101]. Dieselbe Regelung wird für Werbeanlagen über Gehwegen für zeitlich begrenzte Veranstaltungen an der Stätte der Leistung getroffen[102], d.h. also besonders für Aus- und Schlußverkäufe. Markisen (Sonnenschutzdächer[103]), Aufzugschächte für

---

95) §§ 5 Nr. 1 Muster-Satzung Bay, 7 Nr. 1 Muster-Satzung NdsStädtebd-Gemtag, 6 Nr. 2, 3 Muster-Satzung NW

96) § 5 Nr. 3 Muster-Satzung Bay für vorübergehende Aufstellung

97) Nr. 5 Anlage I zu § 2 Muster-Satzung NdsStädtetag

98) Nr. 5 Anlage I zu § 2 Satzung Wilhelmshaven und Lüneburg; die nach der Muster-Satzung erlassenen Satzungen sind strenger als ihre Arbeitsgrundlage

99) § 5 Nr. 3 Muster-Satzung Bay, Nr. 3 Anlage I zu § 2 Muster-Satzung NdsStädtetag

100) Nr. 3 Anlage I zu §§ 2 Satzungen Lüneburg und Wilhelmshaven; § 7 Nr. 3 Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag regt an, nur dann auf die Kontrollmöglichkeit zu verzichten, wenn die Anlagen nicht mehr als 10 cm in den Gehweg hineinragen; Muster-Satzung NW nimmt dieselben Maße wie bei festen Anlagen

101) In Nr. 4 Anlage I zu § 2 Satzungen Lüneburg und Wilhelmshaven (wenn dann noch eine Verkehrsfläche von mindestens 2,00 m vorhanden bleibt), Nr. 4 Anlage I zu § 2 Satzungsmuster NdsStädtetag (wenn Breite von 1,50 m bleibt); alle anderen Satzungen behalten zumindest die Erlaubnispflicht bei; ohne jeden Wert ist § 2 Abs. I S. 2 Nr. 2 Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag, wonach das Aufstellen von Fahrradständern dann eine Sondernutzung ist, "wenn dadurch die Leichtigkeit und Sicherheit des Fußgängerverkehrs gestört wird"

102) §§ 5 Nr. 2 Muster-Satzung Bay, 7 Nr. 2 Muster-Satzung NdsStädtebd-Gemtag, 6 Nr. 4 Muster-Satzung NW

103) Fehlt in den meisten Satzungen; enthalten in Nr. 5 Anlage I zu § 2 Muster-Satzung NdsStädtetag, Satzungen Lüneburg u. Wilhelmshaven; 1 Muster-Satzung NW u. § 5 Abs. I e) Muster-Satzung SchH nehmen zu Recht auf die baurechtliche Genehmigung Bezug; s. auch LVG Gelsenkirchen, BRS 3, 338

Mülltonnen[104] und Kellerlichtschächte[105] sind bei Einhaltung bestimmter Maße erlaubnis- und gebührenfrei.

II. Grenzen der Freistellung

Welche Regelung die Gemeinde im einzelnen trifft, bleibt grundsätzlich ihr als zuständigem Gesetzgeber überlassen.

1. Verwaltungstechnische Grenzen

Verwaltungstechnisch ist es geboten, in den Satzungen flüssige Grenzen für Fälle genereller Freistellungen einzubauen. Die Verkehrsverhältnisse sind selbst im Ortsbereich unterschiedlich entwickelt. Eine Innenstadt mag wegen der Fülle des Verkehrs und der Enge der Straßen eine andere Beurteilung der Verhältnisse angebracht erscheinen lassen als Außenbezirke derselben Stadt, in denen die Verkehrsprobleme unbedeutend sind. So kann gerade für einzelne Straßen oder Teile dieser Straßen eine generelle Freistellung z. B. für das Lagern von Hausbrand oder das Aufstellen von Fahrradständern schon angebracht sein. Es ist möglich, daß eine zu Geschäftszeiten nach draußen gestellte Zeitungstafel, die 10 cm in den Verkehrsraum hineinragt[106], an einer besonders engen Straßenstelle nicht gemeinverträglich ist. Deshalb sollten die Satzungen anführen, wann die generell erteilte Erlaubnis widerrufen werden kann[107].

Die meisten Satzungsmuster und Satzungen enthalten eine entsprechende Bestimmung: Die Ausübung einer erlaubnisfreien Sondernutzung kann untersagt oder eingeschränkt werden, wenn öffentliche Belange es erfordern[108]. Manchmal heißt es genauer, "wenn dies für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs oder zum Schutz der Straße"[109], "für Belange des Verkehrs"[110] erforderlich ist, wenn sich die zugelassene

---

104) § 6 Nr. 6 Muster-Satzung NW, § 5 Abs. I d) Muster-Satzung SchH
105) § 6 Nr. 1 Muster-Satzung NW, § 5 Abs. I c) Muster-Satzung SchH (50 cm in Straßenraum)
106) S. Kleine Anfrage des Abg. Kühn im Landtag Rheinland-Pfalz v. 29. 6. 1965; Ldtgs-Drucksache Abt. III, Nr. 621 S. 382
107) Es sind allerdings auch Differenzierungen in den Ortschaften möglich, vgl. Verwaltungsanordnung der Landeshauptstadt München vom 19. 2. 1964 (Amtsbl. Nr. 7 vom 10. 3. 1964); hierbei ist jedoch wegen Art 3 GG besondere Vorsicht geboten
108) § 6 Muster-Satzung Bay, § 8 Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag
109) § 2 Abs. II Satzungen Lüneburg und Wilhelmshaven, Muster-Satzung NdsStädtetag
110) § 7 Muster-Satzung NW für einige Freistellungsfälle; § 8 Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag nennt den Verkehr als besonderen Fall des öffentlichen Interesses

Sondernutzung als nicht gemeinverträglich erweist[111]. Andere Interessen neben denen des Verkehrs brauchen in den Satzungen nicht berücksichtigt zu werden[112]. Wenig sinnvoll erscheint es, wenn in der Satzung der Erlaubnisvorbehalt für bestimmte Sondernutzungen unter der Voraussetzung entfallen soll, daß die Inanspruchnahme der Sondernutzung nicht die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder andere öffentliche Interessen gefährdet oder stört[113]. Durch eine solche Norm wird die Freistellung überflüssig, da niemals konkret feststehen wird, ob jetzt eine Freistellung erfolgt ist oder nicht.

Einige Satzungen verzichten auf die Festlegung von Widerrufsgründen für die generelle Freistellung[114]. Hierdurch wird die landesrechtliche Sondernutzung zum ortsrechtlichen Gemeingebrauch. Es besteht so tatsächlich kein Unterschied zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung. An der Widerrufsklausel zeigt sich erst, daß im Ortsbereich der frühere Anliegergebrauch einen neuen Rechtscharakter erhalten hat: Wenn einige Fälle des Anliegergebrauchs durch die Ortssatzung praktisch dem Gemeingebrauch gleichgestellt werden, so zeigt sich der Unterschied doch dann, wenn dieser Anliegergebrauch störend wirkt. Die Gemeinden sollten den Schwierigkeiten, die sich aus dem Fehlen der Widerrufsklausel ergeben, aus dem Wege gehen.

2. Rechtliche Grenzen

Neben dieser Frage nach der Zweckmäßigkeit abweichender Regelung stellt sich diejenige nach der Rechtmäßigkeit. Die Ermächtigungsnorm hat ihre Grenzen dort, wo Normen aufgestellt werden, die dem übergeordneten Straßenrecht zuwiderlaufen.

Der Ortsgesetzgeber darf nicht solche Sondernutzungs-Tatbestände erlaubnisfrei (oder - und - gebührenfrei) stellen, die zu einer Entwidmung der öffentlichen Straßen führen. Für die Entwidmung stellen die übergeordneten Straßengesetze genaue förmliche Voraussetzungen auf[115]. Läßt der Ortsgesetzgeber den Erlaubnisvorbehalt in einem Fall

---

111) So dem Straßenrecht am entsprechendsten § 5 Abs. II S. 1 Muster-Satzung SchH
112) Sie ergeben sich aus anderen Rechtsnormen und sind überflüssig; vgl. zur Berücksichtigung anderer Rechtsgebiete für Sondernutzungs-Erlaubnisse Schulke, BayVBl 1961, 206
113) So § 2 Abs. I Satzungen Lüneburg und Wilhelmshaven, Muster-Satzung NdsStädtetag
114) Z.B. Muster-Satzung BaWü, Muster-Satzung Hess
115) §§ 2 Abs. IV-VI FStrG, 7 StrGBaWü, Art 8 BayStrWG, §§ 6 HessStrG, 8 NdsStrG, 7 StrGNW, 37 StrGRhPf, 8 SaarlStrG, 8 StrWGSchH

beiseite, der praktisch zur Entwidmung der Straße führt, so wird gegen die zwingenden Formvorschriften des Bundesfernstraßengesetzes und der Landesstraßengesetze verstoßen[116]. Praktisch kommt so ein Fall wohl kaum vor[117].

Zweifelhaft ist, ob solche Tatbestände erlaubnisfrei gestellt werden können, die zwar nicht zur Entwidmung führen, aber den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch erheblich beeinträchtigen. Die Grenze der Freistellung dürfte dort liegen, wo sich diese auf den individuellen, abstrakten Gemeingebrauch auswirkt[118]. So kann keine Sondernutzung für erlaubnisfrei erklärt werden, die das Benutzen einer Straße durch ein den Maßen der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung entsprechendes Fahrzeug nicht mehr zuläßt[119]. Es gelten dieselben Grundsätze, die das Bundesverwaltungsgericht[120] für die Erteilung der Sondernutzungs-Erlaubnis im Einzelfall aufgestellt hat.

Es bedarf keiner näheren Klärung dieser Grenzen, da - wie die bekannt gewordenen Satzungen und Muster-Satzungen bestätigen - eine zu großzügige Freistellung kaum zu erwarten ist. Die Gemeinden würden sich dadurch eine Kontrollmöglichkeit nehmen und infolge Überbeanspruchung der Straße zu weiterem Straßenbau verpflichtet sein. Die Gemeinden würden selbst die Benachteiligten ihrer Regelung sein.

III. Pflicht zur Freistellung vom Erlaubnisvorbehalt und zu angemessener Gebührenregelung

Praktisch wichtiger als die Frage, welche Grenzen die Ermächtigung an den Ortsgesetzgeber hat, ist diejenige, in welchem Umfang der Ortsgesetzgeber von dieser Ermächtigung Gebrauch machen muß.

---

116) Im Ergebnis ebenso Böhm, Anm 1 zu § 37 HessStrG; vgl. Ganschezian-Finck, NJW 1957, 285 und BVerwGE 4, 342 (344)
117) Theoretischer Fall: Aufstellen von Verkaufswagen jeder Größe wird für zulassungsfrei erklärt; ein Verkaufswagen versperrt die ganze Straße
118) Ähnlich Ganschezian-Finck, NJW 1957, 285 zum älteren Wegerecht
119) Z.B. Verengung des Bürgersteigs durch erhebliche Warenauslagen an einer ohnehin schmalen Stelle
120) BVerwGE 4, 342 (344)

1. Keine Pflicht zur Freistellung von Erlaubnis- und Gebührenpflichtigkeit

Die Vorschriften der Landesstraßengesetze e r m ä c h t i g e n die Gemeinden dazu, auf den Erlaubnisvorbehalt zu verzichten[121] und Gebühren zu erheben[122]. Sie v e r p f l i c h t e n sie nach dem Wortlaut der Gesetze nicht zu einem Verzicht. Der Zweck der Neuregelung bedingt keine abweichende Regelung zugunsten der Anlieger. Während früher die Gerichte über die Gemeinverträglichkeit des Anliegergebrauchs entschieden, ist dafür heute die Zuständigkeit des Ortsgesetzgebers gegeben. Die Gemeinde soll selbst bestimmen, wann sie eine Sondernutzung für gemeinverträglich hält und wann nicht. Kommt sie auf Grund ihrer Kenntnis der Straßen- und Verkehrsverhältnisse zu der Überzeugung, daß es erforderlich ist, jede Inanspruchnahme des öffentlichen Verkehrsraums unter Kontrolle zu halten - soweit diese nicht gemeingebräuchlich ist -, so braucht sie keine Sondernutzung erlaubnis- oder (und) gebührenfrei zu stellen. Die Entscheidung der Gemeinde ist nicht auf dem Rechtswege angreifbar.

Würde man den Ortsgesetzgeber für verpflichtet halten, von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch zu machen, so würde die Ermächtigung weitgehend ihren Sinn verlieren. Nach dieser Ansicht könnte die Entscheidung der Gemeinden durch die Gerichte überprüft werden. Letztlich würden dann wieder die Gerichte entscheiden, ob eine gemeinverträgliche oder nicht gemeinverträgliche Sondernutzung vorliegt. Die durch die Neuregelung gewünschte Klarheit würde hinfällig.

Es steht der Gemeinde frei, ob sie von ihrer Ermächtigung Gebrauch machen will oder nicht[123].

Von diesem Grundsatz gehen auch die Satzungen und Muster-Satzungen aus. Die einzelnen Regelungen sind sehr unterschiedlich. Besonders in Bayern sind selbst die kleinsten Automaten erlaubnis- und gebühren=

---

121) Art 50 BayStrWG, §§ 51 NdsStrG, 19 Abs. III StrGNW
122) Art 18 Abs. II S. 2 BayStrWG, §§ 21 Abs. III S. 2 NdsStrG, 19 Abs. III S. 3 StrGNW
123) Ebenso ausdrücklich Frey, NdsWirtsch 1962, 105; eine andere Frage ist es, ob eine Gemeinde im Einzelfall verpflichtet sein kann, eine Sondernutzungs-Erlaubnis zu erteilen; kritisch zur h.M der Ermessensfreiheit Strickstrock, Festschr, 235 ff.

pflichtig[124]. Die Lagerung von Hausbrand, das Anbringen von Nasenschildern bedarf der Erlaubnis[125]. Aber auch in den anderen Ländern ist die Abweichung vom übergeordneten Recht nicht so stark, wie es zunächst scheint. Die Satzungsmuster enthalten den Vorschlag, für Automaten, Warenauslagen, Werbeschilder u.ä. nur dann den Erlaubnisvorbehalt fallen zu lassen, wenn nicht mehr als 5 % der Breite des Gehweges in Anspruch genommen werden[126]. Das bedeutet, daß ein 20 cm breiter Automat in den meisten Fällen nicht ohne Erlaubnis und Gebührenzahlung angebracht werden darf, da kaum ein Bürgersteig 4 m breit ist. Wenn die Muster-Satzung des Bayerischen Gemeindetags festlegt, daß Werbeanlagen, Warenautomaten und sonstige Verkaufseinrichtungen keiner Erlaubnis bedürfen, wenn sie nicht mehr als 40 cm in den Gehweg hineinragen[127], so wird dadurch ein falscher Eindruck erweckt. Die 40 cm sind ohne Bedeutung, weil die Satzung auch die 5 % - Bestimmung enthält. Ein Gehweg, der 8 m breit ist, ist eine Seltenheit[128]. Die 5 % - Bestimmung ist stark bekämpft worden[129]; sie ist indessen rechtlich nicht zu beanstanden[130].

---

124) Vgl. § 8 Abs. II Satzung Penzberg, § 3 i.V.m. Gebührentarif Nr. 2, 3 Satzung Schwabach; in Erlangen bis 10 cm Ausladung, in Lindau bis 6 cm erlaubnispflichtig, aber gebührenfrei

125) S. § 7 Satzung Penzberg, § 3 Abs. II Nr. 5 Satzung Schwabach

126) § 5 Nr. 1 Muster-Satzung Bay, § 7 Nr. 1 Muster-Satzung NdsStädtebd-Gemtag, § 6 Nr. 2, 3, 5 Muster-Satzung NW

127) § 5 Nr. 1; sinnvoller Nr. 3

128) Z.B. Einkaufsstraße in Großstadt

129) Callsen, autverk 1964, 429 u. Eingabe des Verbands der Deutschen Automatenindustrie, autverk 1964, 430; vgl. auch § 7 des dem Bundeswirtschaftsminister vorgelegten Gesetzesentwurf über den Betrieb von Warenautomaten (s. Hurst, KommpolBl 1954, 395) und Muster-Satzung der Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Spitzenverbände über besondere Anforderungen an Werbeanlagen und Warenautomaten (autverk 1965, 385)

130) Vgl. oben S. 55 ff.; Callsen, autverk 1964, 430, nimmt zu Unrecht einen Verstoß gegen Art 3 GG an. Die von ihm verglichenen Tatbestände sind ungleich (Anliegernutzung einerseits, Nutzung zu gewerblichen Zwecken andererseits)

2. Pflicht zu angemessener Gebührenregelung

Der Grund für den Kampf gegen die Überführung des bisherigen gesteigerten Gemeingebrauchs in den Rechtsbereich der Sondernutzungen liegt weniger darin, daß jetzt eine Erlaubnis erforderlich ist, sondern vielmehr darin, daß befürchtet wird, die Gemeinden würden ihre Befugnis zur Gebührenerhebung dazu benutzen, sich eine neue Einnahmequelle zu verschaffen[131]. Für die Sondernutzungs-Gebühr ist der Ausdruck "Luftraumsteuer" geprägt worden[132]. In einer Glosse wird als neuer Beruf für Gemeindebedienstete der "Sondernutzungsspürer" erfunden[133].

Diese Bedenken waren bei Erlaß der Straßengesetze bekannt und sind bei den Beratungen ausgiebig diskutiert worden[134]. Der Gesetzgeber hat der übermäßigen Gebührenerhebung einen Riegel vorschieben wollen, indem er für die Gebühren-Satzungen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorgeschrieben hat[135]. Der Niedersächsische Minister für Wirtschaft und Verkehr hat die Aufsichtsbehörden angewiesen, die Satzungen bei unangemessenen Regelungen nicht zu genehmigen[136]. So wird die Gefahr unangemessener Gebührenregelung eingeschränkt. Sie wird aber nicht beseitigt. Die Gebührentarife enthalten eine Vielzahl von Tatbeständen mit den unterschiedlichsten Bemessungsgrundlagen[137]. Im Genehmigungsverfahren kann eine unangemessene Gebührenregelung leicht übersehen werden. Neuerdings sind auch Zweifel entstanden, wann die Gebührentarife genügend bestimmt sind[138].

---

131) S. Basson, Markart 1959, 728; Frey, NdsWirtsch 1962, 105; Loening, Münzaut 1960, 41; von Rosen, Münzaut 1959, 152; Schätzel, Münzaut 1960, 44, 47; Schneider, WRP 1959, 215

132) Vgl. schon Petersen S. 18; Kampfansage Münzaut 1959, 150

133) Münzaut 1959, 189; in München gibt es ein "Sondernutzungsbüro"

134) Vgl. bes. 3. Lesung StrGNW am 13. 11. 1961; Protokolle Bd 3, S. 2508 ff.

135) Allerdings str., ob Genehmigung nach KAG erforderlich; klare Regelung in § 19 Abs. III S. 3 StrGNW

136) RdErl v. 24. 1. 1963 (NdsMBl 1963, 79); der NdsStädtebd war ursprünglich der Ansicht, die Gebührensatzung bedürfe keiner Genehmigung, hat diese Ansicht jedoch in seinem Satzungsmuster nicht besonders betont

137) Bis zu 43 Tarifstellen; Bemessung unterschiedlich in Zeit und Größenordnungen

138) Vgl. VG Ansbach, DVBl 1967, 590; sollte die (noch nicht rechtskräftige) Entscheidung bestätigt werden, müssen nahezu sämtliche mir bekanntgewordenen Satzungen geändert werden

Für das Anbringen eines Warenautomaten mit einer Länge von 70 cm, einer Höhe von 50 cm und einer Breite von 20 cm (20 cm Ausladung in den Verkehrsraum) an einem 2,00 m breiten Gehweg werden jährlich folgende Gebühren erhoben bzw. wird folgende Gebührenerhebung vorgeschlagen:

Baden-Württemberg[139]	5 - 50 DM
Stuttgart[140]	5 - 50 DM
Bayern[141]	3 - 10 DM
München[142]	12 - 30 DM
Erlangen[143]	10 DM
Lindau[144]	12 DM
Penzberg[145]	5 - 15 DM
Schwabach[146]	40 -100 DM
Hessen[147]	10 -500 DM
Niedersachsen[148]	kostenfrei
Niedersachsen[149]	10 DM
Lüneburg[150]	50 DM
Wilhelmshaven[151]	192 DM
Nordrhein-Westfalen[152]	3 - 12 DM
Schleswig-Holstein[153]	20 -300 DM.

---

139) Muster-Satzung, Gebührenverzeichnis Nr. 7 i.V.m. 8 a)
140) Nr. 14 des Verzeichnisses der SN-Gebühren der Satzung Stuttgart
141) Muster-Satzung, Tarif-Nr. 1
142) Anlage I, Nr. 4 b) der Verwaltungsanordnung v. 19. 2. 1964 (Amtsbl. Nr. 7)
143) Satzung, Tarifstelle 1 zu § 8
144) Gebühren-Verzeichnis Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. I Nr. 4
145) § 8 Abs. II Nr. 2 Satzung
146) Gebührentarif, Tarifstelle 3 c)
147) Muster-Satzung Hess § 8 Abs. I a) i.V.m. Nr. 3 der Anlage zur Zweiten Verordnung zur Ausführung des Hessischen Straßengesetzes v. 1. 12. 1964 (GVBl. S. 204); gilt nur, soweit keine abweichende Regelung durch die Gemeinde getroffen worden ist
148) Muster-Satzung NdsStädtetag, Tarif Nr. 9 i. V. m. Anlage I zu § 2 Nr. 5; auch erlaubnisfrei
149) Muster-Satzung NdsStädtebdGemtag, Gebührentarif Nr. 1
150) Tarif zur Sondernutzungsgebührenordnung Nr. 9
151) Tarif zur Sondernutzungsgebührensatzung Nr. 9
152) Anlage zu § 8 Muster-Satzung, Nr. 1; Differenzierung nach Einwohnerzahl der Gemeinden
153) Anlage zu § 3 Muster-Gebührenordnung SchH, Nr. 4

Die Anbringung desselben Automaten kostet in München 5 DM, in Wilhelmshaven 192 DM jährlich.

Die Neuregelung des Straßenrechts soll u.a. bezwecken, daß öffentliche Straßen für Zwecke freigehalten werden, für die sie gebaut worden sind. Dafür ist die Erlaubnispflicht für besondere Straßennutzungen das geeignete Mittel. Die Gebührenerhebung kann vor dem Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis zurückschrecken. Darin liegt aber nicht ihr Sinn. Beeinträchtigt eine Sondernutzung die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, so braucht die Gemeinde keine Erlaubnis zu erteilen. Die Abschreckung durch eine hohe Gebühr ist überflüssig[154]. Eine Gebührenerhebung aus rein fiskalischen Gründen ist unzulässig[155].

Der Rechtscharakter der Sondernutzungs-Gebühr ist ungeklärt[156]. Er ergibt sich aus dem Rechtscharakter der Sondernutzung. Die besondere Straßennutzung ist dann öffentlich-rechtlich geregelt, wenn der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch beeinträchtigt wird. Eine Sondernutzung liegt nur vor, wenn die Interessen des Trägers der Straßenbaulast berührt werden[157]. Während der Eigentümer über sein Eigentum frei verfügen kann, ist der Träger der Straßenbaulast in der Ausübung seiner Befugnisse an die Grenzen der öffentlich-rechtlichen Regelung gebunden. So wie seine Kompetenz erst dadurch begründet wird, daß der Verkehr beeinträchtigt wird, so findet seine Kompetenz in der Verkehrsbeeinträchtigung auch ihre Grenze. Das Oberverwaltungsgericht Oldenburg hat zum früheren Oldenburgischen Wegerecht festgestellt, daß durch die öffentlich-rechtliche Regelung der besonderen Straßenbenutzung der durch eine privatrechtliche Betrachtungsweise naheliegenden Möglichkeit, ein Entgelt wie einen Mietzins zu fordern[158], ein Riegel vorgelegt worden sei[159]. Eine Gebühr könne nur erhoben werden, soweit die Unterhaltslast der Straße durch die besondere Straßennutzung erschwert sei[160]. Dieselben

---

154) BayVG München, Urteil v. 7. 3. 1966 - III 3064/65 - hält eine Gebührenregelung, die der Abschreckung dient, wegen Verletzung des Äquivalenzprinzips für unzulässig; vgl. auch BVerwG, DVBl 1967, 577

155) OVG Lüneburg, DVBl 1964, 153; VGH BaWü, KStZ 1962, 76 (79)

156) Vgl. Kodal, 576 f.; Marschall, Rdnr 4 zu § 8 FStrG, S. 306; Licht-Oedekoven, 21 ff.; BayVG München, Urteil v. 7. 3. 1966 - III - 3064/65 -: echte Gebühr

157) S. oben S. 22 ff., 42, 55 ff

158) Dazu BGHZ 19, 85

159) OVG Oldenburg, OldbgZeitschr 41, 211 (220); vgl. den Wortlaut des Art 47 Abs. II S. 2 OldbWegeO

160) OVG Oldenburg, OldbgZeitschr 53, 55 (57)

Gedanken treffen für das jetzt gültige Straßenrecht zu: Es liegt nur eine Sondernutzung vor, wenn der Verkehr beeinträchtigt wird. Es kann nur eine Gebühr erhoben werden, soweit der Verkehr beeinträchtigt wird. Oberste Grenze der Gebührenerhebung ist die Beeinträchtigung des Verkehrs. Soweit die Beeinträchtigung allein in der Verengung des Straßenraums liegt, ist Gebührengrenze die Kostenlast des Trägers der Straßenbaulast für den in Anspruch genommenen Teil des Verkehrsraums. Es bedeutet eine unzulässige Kompetenzentfremdung, wenn der Träger der Straßenbaulast seine Machtposition ausnutzt, um den eine Sondernutzungserlaubnis Begehrenden Bedingungen zu unterwerfen, die mit der Beeinträchtigung des abstrakten, kollektiven Gemeingebrauchs nichts zu tun haben[161]. Grenze der Gebührenerhebung ist entgegen der wohl h. M. nicht erst der sittenwidrige Monopolmißbrauch[162], sondern die Grundlage der öffentlich-rechtlichen Regelung selbst, die Beeinträchtigung des abstrakten, kollektiven Gemeingebrauchs[163].

Nach dieser Rechtsansicht sind die Befürchtungen über die Erschließung einer neuen Einnahmequelle durch die Gemeinden unbegründet. Die Gemeinden erhalten keine Gebühren, die über den von ihnen gewollten Nachteil (wenn sie eine Erlaubnis erteilen) hinausgehen. Der Gebührentarif der Stadt Wilhelmshaven in dem genannten Beispiel ist rechtswidrig, da er sich nicht in den Grenzen der öffentlich-rechtlichen Regelung der besonderen Straßenbenutzung hält[164].

In dem durch die öffentlich-rechtliche Regelung der besonderen Straßennutzung bedingten Rahmen ist die Gemeinde in der Gebührenerhebung frei. § 8 Abs. III S. 2 FStrG, § 21 Abs. II S. 3 StrGBaWü, Art 18 Abs. II S. 2 BayStrWG, § 18 Abs. I S. 2 HessStrG, § 21 Abs. I S. 2 NdsStrG und § 26 Abs. I S. 2 StrWGSchH bestimmen ausdrücklich, daß auch der wirtschaftliche Vorteil der Sondernutzung berücksichtigt werden kann. Dasselbe gilt auch für die Bundesländer, in denen

---

161) S. Huber, Bd. I, S. 570
162) So Kodal, 577 u. Marschall, Rdnr 4 zu § 8 FStrG, S. 306; zum Monopolmißbrauch Gönnenwein, S. 519
163) Diese Rechtsgedanken klingen in § 21 Abs. II S. 3 StrGBaWü an
164) Für den Normalfall, daß durch die Anbringung des Automaten der Verkehr nicht behindert wird. Der Verkehrsraum wird in einer Fläche von 0,14 qm verengt (s. Beispiel). Die Baukosten für eine solche Fläche des Bürgersteigs betragen niemals 192,-- DM

eine entsprechende Bestimmung fehlt[165]. Je mehr Vorteile eine Sondernutzung bringt, desto mehr ist damit zu rechnen, daß der Verkehr beeinträchtigt wird[166]. § 3 Abs. I der hessischen Verordnung über Sondernutzungsgebühren[167] stellt zu Recht fest, daß die Gebühr zu bemessen ist nach 1. dem Umfang der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs, 2. dem Umfang der Inanspruchnahme der Straße und des Verkehrsraums und 3. dem wirtschaftlichen Vorteil aus der Sondernutzung. Sind die zu 1. und 2. genannten Grenzen eingehalten, wird eine Gebührenregelung rechtlich kaum angreifbar sein.

Die bekannt gewordenen Muster-Satzungen und Satzungen bestätigen die gegen die straßenrechtlichen Neuregelungen erhobenen Bedenken in ihrer Mehrzahl nicht. Es ist zu erwarten, daß die Gemeinden sich der Verantwortung bewußt sind, die ihnen durch die Ermächtigung in den Straßengesetzen zuteil geworden ist.

Kapitel 4: REGELUNG IN DEN STADTSTAATEN

Während die besondere Straßennutzung trotz vieler Abweichungen im einzelnen in den bisher behandelten Bundesländern noch als einheitlich bezeichnet werden kann, treffen die Stadtstaaten grundsätzlich abweichende Regelungen.

A. Berlin

I. Straßenrechtssystem

Das Berliner Straßengesetz ist das erste Landesstraßengesetz, das nach Erlaß des Bundesfernstraßengesetzes in Kraft getreten ist[1]. Es übernimmt zwar in § 10 Abs. I die übliche Definition der Sondernutzung, macht aber die "Sondernutzung" von der Erlaubnis der Straßenaufsichtsbehörde und der Zustimmung des Eigentümers abhängig. Das Berliner Straßengesetz behält damit die zum alten Wegerecht vorwiegend vertretene Ansicht der Doppelspurigkeit der besonderen Straßenbenutzung bei. Während jedoch nach h. M. zum älteren Wegerecht nur dann eine doppelte Zu-

---

165) Kodal, 577; Zweifelnd Licht-Oedekoven, 22
166) Näheres bei Kodal, 577
167) Vom 1. 12. 1964 (GVBl. S. 204)
1) Vom 11. 7. 1957 (GVBl. S. 743) i. d. F. v. 9. 6. 1964 (GVBl. S. 693)

ständigkeit angenommen wurde, wenn die Interessen von Eigentümer und Straßenherrn berührt wurden[2], übernimmt das Berliner Straßengesetz die Doppelspurigkeit für j e d e nicht gemeingebräuchliche[3] Straßennutzung. Das Berliner Straßengesetz kennt nur e i n e Form der besonderen Straßenbenutzung.

Im Gegensatz zu den anderen Bundesländern ist in Berlin der gesamte zur öffentlichen Straße gehörende Komplex (§ 2 BerlStrG) dem öffentlichen Recht unterstellt. Die Widmung hat nicht nur diejenigen Wirkungen, die im öffentlichen Interesse zur Aufrechterhaltung des Verkehrs erforderlich sind, sondern unterwirft die öffentliche Straße mit allen Bestandteilen dem öffentlichen Recht. Es wird unwiderlegbar vermutet, daß eine Nutzung, die nicht gemeingebräuchlich ist und nicht der gewöhnlichen Anliegernutzung zuzurechnen ist[4], den Gemeingebrauch beeinträchtigt. Das Berliner Straßengesetz kennt die Unterscheidung zwischen abstraktem, kollektivem Gemeingebrauch und abstraktem, individuellem Gemeingebrauch nicht. Es gibt nur den abstrakten, individuellen Gemeingebrauch. Der Eigentümer ist in der Ausübung seiner Rechtsposition nur so weit zurückgedrängt, wie der abstrakte, individuelle Gemeingebrauch reicht. Liegt kein abstrakter, individueller Gemeingebrauch vor, so werden die Interessen von Eigentümer und Straßenherrn gleichermaßen berührt. Beide müssen bei einer solchen Straßenbenutzung mitwirken.

Die Berliner Regelung nimmt damit eine Mittelstellung zwischen dem jetzt herrschenden Straßenrechtssystem und der Normierung in Hamburg[5] ein. Wie in Hamburg wird jede Nutzung der gewidmeten Straße dem öffentlichen Recht unterworfen. Das herrschende Straßenrechtssystem sieht eine öffentlich-rechtliche Regelung erst vor, wenn der abstrakte-kollektive Gemeingebrauch beeinträchtigt wird. Entsprechend dem herrschenden Straßenrechtssystem wird das Privateigentum nicht für die gesamte öffentliche Straße ausgeschaltet, sondern nur so weit, als individueller, abstrakter Gemeingebrauch ausgeübt wird. Die Regelung schränkt einerseits die Befugnisse des Eigentümers

---

2) Vgl. oben Seite 2, 6 ff
3) Und nicht als "gewöhnliche Anliegernutzung" anzusehende Straßenbenutzung
4) S. § 10 Abs. II S. 1 BerlStrG; wenn im folgenden von abstraktem, individuellem Gemeingebrauch die Rede ist, ist die gewöhnliche Anliegernutzung für das Berliner Recht immer mit gemeint
5) Und der in bayerischen und schleswig-holsteinischen Gemeinden, soweit die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung abbedungen worden ist

ein[6] und erweitert sie andererseits[7].

Der Nachteil dieses Systems besteht darin, daß bei Nicht-Gestattung der besonderen Straßenbenutzung immer zwei Rechtswege gegeben sind. Da in den meisten Fällen Wegeherr und Eigentümer identisch sind, ist zu befürchten, daß sich nicht leicht klären läßt, wer bei einer nicht erlaubten besonderen Straßenbenutzung seine Mitwirkung abgelehnt hat - die Straßenaufsichtsbehörde oder der Eigentümer. Es besteht die Gefahr, daß sich die Stadt Berlin den ihr genehmen Rechtsweg aussucht. Diese Gefahr wird durch Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Berliner Straßengesetzes[8] eingeschränkt. Darin heißt es[9]:

Soll ein Sondernutzungsantrag abgelehnt werden, so ist dies zunächst privatrechtlich auszusprechen. Wird ausdrücklich noch eine öffentlichrechtliche Entscheidung im Wege der Straßenaufsicht begehrt, so ist ein besonderer Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung zu erteilen.

Der einzelne kann einen vermeintlichen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis und auf Gestattung der besonderen Straßenbenutzung schwerer durchsetzen, da der Eigentümer nicht so strengen Bindungen unterliegt wie die Straßenaufsichtsbehörde[10].

Der Eigentümer hat auch dann keine Rechte, die er ohne Mitwirkung der Straßenaufsichtsbehörde ausüben kann, wenn der Verkehr nicht beeinträchtigt wird. Das erscheint bedenklich, weil hier kein öffentliches Interesse an der Rechtsausübung gegeben ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb z. B. die Straßenaufsichtsbehörde ihre Zustimmungs zur Gras- und Obstbaumnutzung geben muß.

Der Vorteil der Berliner Regelung besteht darin, daß die Abgrenzung zwischen Beeinträchtigung des abstrakten, kollektiven Gemeingebrauchs und Nichtbeeinträchtigung - zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht, zwischen Eigentümer und Wegeherrn - entfällt.

---

6) Der Wegeherr wirkt auch mit, wenn der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird (Grasnutzung)
7) Der Eigentümer wirkt auch mit, wenn der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch beeinträchtigt wird
8) Vom 12. 11. 1958 (Dienstblatt Teil VI, Nr. 55, S. 145), erlassen auf Grund von § 17 Abs. II BerlStrG
9) Zu § 10 BerlStrG unter 1., 3. Absatz, b)
10) Allerdings fraglich, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts Eigentümer ist; vgl. allgemein Forsthoff, 94 ff.

Rechtstheoretisch, nicht aber praktisch, ist es vorteilhaft, daß der Eigentümer Mitwirkungsbefugnisse behält, wenn kein individueller, abstrakter Gemeingebrauch vorliegt, gleichzeitig aber der kollektive, abstrakte Gemeingebrauch beeinträchtigt wird. Die Regelung nach dem herrschenden Straßenrechtssystem kann sich hierbei im wesentlichen nur auf Praktikabilitätsgrundsätze stützen[11].

In Berlin bedarf es nur noch der Feststellung, ob eine Straßennutzung unter den abstrakten, individuellen Gemeingebrauch oder unter die besondere Straßenbenutzung fällt.

II. Stellung des gesteigerten Gemeingebrauchs

§ 8 Abs. II S. 1 BerlStrG definiert den abstrakten, individuellen Gemeingebrauch[12], ohne die Worte "zum Verkehr" zu enthalten. Aus § 8 Abs. II S. 2 und § 8 Abs. II S. 3 BerlStrG folgt jedoch - wie im Straßenrecht der anderen Bundesländer auch[13] -, daß der Gemeingebrauch auf den Verkehr im Sinne der Fortbewegung beschränkt ist und damit dem Straßen b a u recht entspricht. Folgerichtig erklärt § 10 Abs. II S. 1 BerlStrG die Benutzung der öffentlichen Straßen durch Anlieger zur besonderen Straßenbenutzung. Gleichzeitig folgt aus derselben Vorschrift, daß der "gewöhnliche Anliegergebrauch" dem Gemeingebrauch zugerechnet wird.

Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, daß nicht der gesamte, aus dem älteren Wegerecht bekannte Anliegergebrauch, sondern nur der g e w ö h n l i c h e Anliegergebrauch wie der Gemeingebrauch behandelt wird[14]. Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Berliner Straßengesetzes stellen zu Recht fest[15], daß der sog. gesteigerte Gemeingebrauch insofern eingeschränkt worden sei, als jetzt Anlagen aller Art auf öffentlichen Straßen in jedem Falle Formen besonderer Straßenbenutzung seien.

---

11) Vgl. oben S. 55 ff.
12) Wie sonst auch mit der unrichtigen Beschränkung "innerhalb der verkehrsrechtlichen Vorschriften"
13) S. oben S. 45ff.
14) A.A. ohne nähere Begründung: v. Eisenhart-Rothe, BB 1959, 1194; Hurst, StKommVerw 1964, 46; wie hier Krause, Diss, 136
15) V. 12. 11. 1958 (Dienstbl. VI - 55, S. 145) unter Nr. 2 zu § 10 BerlStrG (S. 147)

Unter "gewöhnlicher Anliegernutzung" ist nicht die übliche Anliegernutzung zu verstehen, da die übliche, gemeinverträgliche Anliegernutzung früher die Bezeichnung "Anliegergebrauch" hatte, es nicht des Hinzufügens des Wortes "gewöhnlich" bedurft hätte. "Gewöhnliche Anliegernutzung" ist derjenige Gebrauch öffentlicher Straßen durch Anlieger, der jedem Anlieger in gleicher Weise möglich ist und von dem alle Anlieger gleichartig Gebrauch machen können und grundsätzlich wollen.

Praktisch ist die "gewöhnliche Anliegernutzung" auf wenige Fälle beschränkt. So ist das vorübergehende Abstellen von Sachen im Zusammenhang mit deren Transport, das Heraushängen von Fahnen zu bestimmten Anlässen als gewöhnlicher Anliegergebrauch anzusehen[16]. Dagegen zählt das Herausstellen bestimmter Waren vor Ladengeschäften[17], das Anbringen von Werbetafeln und von Automaten nicht mehr zur gewöhnlichen Anliegernutzung. Diese Nutzungsformen mögen üblich sein. Ihre Ausübung ist jedoch auf bestimmte Anlieger beschränkt. Die Nutzung ist nicht "gewöhnlich".

Bis auf wenige Ausnahmefälle gilt für Berlin die gleiche Abgrenzung zwischen abstraktem, individuellem Gemeingebrauch und "Sondernutzung" wie in den anderen Bundesländern[18].

B. Bremen

In Bremen sind wesentliche Tatbestände der besonderen Straßenbenutzung in einer Straßenordnung[19] normiert worden. Diese Straßenordnung gilt nur für die Stadt Bremen. Sie hat teilweise ordnungsrechtlichen, teilweise straßenrechtlichen Charakter[20]. Die Straßenordnung läßt nicht erkennen, daß Gemeingebrauch und Sondernutzung ihren Rechtscharakter aus dem Straßen b a u recht ableiten. Ein einheitliches Straßenbaurecht fehlt in Bremen[21]. Da damit zu rechnen ist, daß in Kürze ein Straßengesetz für das Land Bremen erlassen wird, soll auf die Wiedergabe des jeweils für einzelne Landesteile gelten-

---

16) Vgl. die Verwaltungsvorschriften ebd.
17) Anders die Verwaltungsvorschriften, ebd., für das Herausstellen von Waren; diese Nutzung soll Anliegernutzung sein, während der minder schwere Eingriff, das Herausstellen von Werbetafeln, stets zur besonderen Straßennutzung zählen soll; dazu Schneider, NJW 1963, 278 mit abzulehnender Ansicht
18) Ebenso Krause, Diss, 138
19) Vom 10. 5. 1960 (GBl. S. 51)
20) Ebenso Krause, 117 und Mitteilung des Senats der Stadt Bremen an die Stadtbürgerschaft vom 3. 3. 1964, Nr. 15, S. 2; ähnlich Kodal, 1003
21) Vgl. Kodal, 1003

den Straßenrechtssystems verzichtet werden.

Für die Abgrenzung zwischen abstraktem, individuellem Gemeingebrauch und besonderer Straßennutzung gilt für die Stadt Bremen dasselbe wie für die übrigen Länder. Der Anliegergebrauch ist nicht mehr bekannt. Das Errichten von Bauzäunen und Gerüsten, das Lagern von Waren und Baumaterial[22], das Anbringen von Markisen, Werbeträgern, Warenautomaten[23] sind Formen der besonderen Straßenbenutzung. § 2 Abs. III BremStrO geht denselben Weg wie manche Gemeinden auf Grund der ihnen in den Straßengesetzen erteilten Ermächtigung und stellt einige Tatbestände der besonderen Straßenbenutzung von der Erlaubnispflicht frei. Die Abgrenzung zwischen gemeinverträglicher und nicht gemeinverträglicher Sondernutzung erfolgt durch Gesetz, nicht durch die Verwaltung mit anschließender gerichtlicher Kontrollmöglichkeit. Entgegen Schneider[24] erfaßt die Straßenordnung die Fälle, die sie wörtlich nennt, nicht unter der Einschränkung, daß die Fälle nach früherem Recht als besondere Straßenbenutzung anzusehen sind[25]. Im übrigen ist Schneider[26] darin zuzustimmen, daß einige Bestimmungen der Straßenordnung kurios anmuten. So darf z. B. in der Innenstadt Bremen keine Erlaubnis erteilt werden, wenn ein Zeitungshändler beabsichtigt, einen Zeitungsträger an die Hauswand seines Geschäftes zu hängen[27]. Es muß auch bezweifelt werden, daß sich alle Bremer Einwohner an die Bestimmung halten, nach der sie zum kurzfristigen Lagern ihrer Kohlen und Kartoffeln einer Gebrauchserlaubnis bedürfen[28]. Hier dürfte sich bereits abweichendes Gewohnheitsrecht gebildet haben[29].

Die Straßenordnung für die Stadt Bremen ist straßenbaurechtlich fragmentarisch und bedarf der Ergänzung.

---

22) § 1 Abs. II a) BrStrO
23) § 2 Abs. III BrStrO
24) NJW 1963, 278
25) Wie hier Krause, BlGrBWR 1962, 328
26) NJW 1963, 278, Fußn 31
27) § 2 Abs. IV b) bb), BrStrO
28) § 1 Abs. II a) BrStrO
29) Vgl. Wolff, 355

C. Hamburg

I. Straßenrechtssystem

Das Hamburgische Wegegesetz[30] scheint der früheren Lehre Otto Mayers[31] zu folgen, indem es in § 4 die öffentlichen Straßen nebst Bestandteilen und Zubehör zu "öffentlichem Eigentum" der Stadt Hamburg erklärt. Diese Konstruktion klingt revolutionär, da im deutschen Rechtsbereich unter "Eigentum" immer das privatrechtliche, in Art 14 GG geschützte Eigentum verstanden wurde. Ein entsprechendes dingliches Voll-Recht im öffentlichen Recht gab es nicht. Dennoch soll die Hamburger Regelung lediglich das wiedergeben, was bis zum Erlaß des Straßengesetzes in Hamburg ohnehin gegolten hat[32].

Das "öffentliche Eigentum" setzt ebenso eine Widmung voraus wie in den anderen Regelungen das Entstehen des öffentlich-rechtlichen Status[33]. Allgemein führt die Widmung dazu, daß das Privatrecht so weit beschränkt wird, wie dies wegen der besonderen öffentlichen Interessen an den Straßen erforderlich ist. Der Eigentümer ist so weit ausgeschlossen, wie der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch und seine Nebenwirkungen reichen. In Hamburg dagegen hat die Widmung die Folge, daß das Privatrecht vollkommen beseitigt wird. Die Widmungswirkungen werden nicht auf ein unbedingt gebotenes Maß beschränkt. Das ist jedoch nach der Systematik des Gesetzes auch nicht beabsichtigt und unschädlich:
Die Widmung setzt nämlich die privatrechtliche Verfügungsbefugnis der Stadt Hamburg voraus[34].
Trotz ihrer weit ausgedehnten Wirkung hat die Widmung einen begrenzten Inhalt: Der "öffentliche Eigentümer" kann mit den öffentlichen Straßen nicht nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen[35]. Er muß sein angebliches Voll-Recht gezwungenermaßen zum Verkehrszweck nutzen. Er darf Dritte nicht an der Einwirkung auf sein Eigentum hindern, wenn diese Einwirkung gemeingebräuchlich ist[36].

---

30) Vom 4. 4. 1961 (GVBl. S. 117); vgl. zu den für den Erlaß des Gesetzes wichtigen Grundüberlegungen Haas, DVBl 1962, 653
31) VerwR, 73 u. AöR 16, 40, 21, 499; -vgl. neuestens BVerwG, MDR 1967,1035
32) So Floerke, MDR 1961, 993
33) S. §§ 2 Abs. I, 4 Abs. I S. 1, 6 HambWG
34) S. §§ 4, 6 HambWG
35) S. § 903 BGB
36) S. § 16 Abs. I S. 2 HambWG

Damit zeigt sich, daß das "öffentliche Eigentum" nicht die Bedeutung hat, die die Formulierung vermuten läßt.
Das "öffentliche Eigentum" ist nichts anderes als eine Erweiterung des öffentlichen Status' auf solche Fälle der besonderen Straßenbenutzung, in denen der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird. Das Hamburgische Wegegesetz trifft mit dem "öffentlichen Eigentum" eine Regelung, zu der Art 50 BayStrWG und § 23 Abs. I StrWGSchH die Gemeinden ermächtigen. Danach kann die Gemeinde auch dann eine besondere Straßenbenutzung durch Satzung öffentlich-rechtlich regeln, wenn der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird[37]. Obwohl das bayerische Straßenrecht von dem überkommenen System der öffentlichen Sachen ausgeht, gilt z. B. in Erlangen, Lindau, Schwabach und Penzberg dieselbe Regelung der Sondernutzung wie in Hamburg. Jede Nutzung, die über den Gemeingebrauch hinausgeht, wird ausschließlich öffentlich-rechtlich geregelt. Das "öffentliche Eigentum" ist Privateigentum mit erweitertem öffentlichen Status. Der Unterschied zwischen Beeinträchtigung und Nichtbeeinträchtigung des Verkehrs wird fallen gelassen. Es wird zuungunsten des Eigentümers unwiderleglich vermutet, daß jede Nutzung der öffentlichen Straße, die nicht gemeingebräuchlich ist, die öffentlichen Interessen berührt und daher nach öffentlichem Recht zu regeln ist. Das "öffentliche Eigentum" ist nicht so revolutionär wie es klingt. Es steht rechtssystematisch ganz im System des überkommenen Wegerechts[38].

Der Vorteil der Hamburger Regelung besteht darin, daß die Schwierigkeiten in der Abgrenzung zwischen Nichtbeeinträchtigung und Beeinträchtigung des abstrakten, kollektiven Gemeingebrauchs - zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht - entfallen. Es gibt keine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung. Streitigkeiten, die sich aus der Erteilung und Versagung einer Sondernutzungs-Erlaubnis ergeben, werden immer vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen. Ein Teil der Rechtsbeziehungen, die mit der Benutzung öffentlicher Straßen zusammenhängen, wird eindeutig geregelt[39].

---

37) Vgl. oben S. 40 f
38) Ebenso: Werner Weber, VVStRL 21, 159; Jesch, JuS 1963, 216; - vgl. aber neuestens BVerwG, MDR 1967, 1035
39) Bei weitem nicht alle, wie Floerke, MDR 1961, 994 meint

Demgegenüber steht der Nachteil, daß hier - wie Salzwedel es für das neue Wasserrecht annimmt[40] - das Eigentum "ausgerottet" wird. Der Eigentümer wird in seiner Rechtsposition weiter zurückgedrängt als es nötig erscheint. Ihm werden Rechte genommen, die er ohne weiteres behalten könnte. Das Eigentum wird lediglich aus Gründen der praktischen Handhabung beschränkt. Wenn auch "öffentliches Eigentum" in Hamburg nur dort möglich ist, wo der Staat vorher die bürgerlich-rechtliche Verfügungsmacht erlangt hat, so ist die Neuregelung doch bedenklich, weil jetzt Private in Fällen enteignet werden, in denen die Vollenteignung früher entbehrlich gewesen wäre. Die Regelung ist ein Beispiel für den heute vielfach zu beobachtenden Trend, daß durch das Vordringen des öffentlichen Rechts das Privatrecht weitgehend ausgehöhlt wird[41].

II. Stellung des gesteigerten Gemeingebrauchs

In dem zweiten wichtigen Streitgegenstand des modernen Straßenrechts, der Position des gesteigerten Gemeingebrauchs, bezieht das Hamburgische Wegegesetz in § 17 eindeutig Stellung.
Es behandelt den Anliegergebrauch als einziges neues Straßengesetz als selbständiges Rechtsinstitut[42]. Der abstrakte, individuelle Gemeingebrauch wird in § 16 Abs. I S. 2 HambWG dem Straßenbaurecht entsprechend auf den Verkehr im engeren Sinne beschränkt. Die Gewerbeausübung ist niemals gemeingebräuchlich[43]. Der Anliegergebrauch ergänzt diesen eingeschränkten Gemeingebrauch als zweite zulassungsfreie Benutzungsform öffentlicher Straßen.

Der "Anliegergebrauch" nach § 17 HambWG hat nicht mehr den Umfang, den der Anliegergebrauch im älteren Wegerecht hatte. Er ist beschränkt auf den in § 3 HambWG genannten Personenkreis und auf den "für Zwecke des Grundstücks"[44] erforderlichen Gebrauch.

---

40) VVStRL 21, 257
41) Näheres bei Maunz, Gutachten, 10 ff., mit weiteren Nachweisen
42) Ebenso: Schack, DVBl 1961, 897; Kodal, 50
43) § 16 Abs. II S. 1 HambWG; an der Einschränkung des Gemeingebrauchs sollte nicht ernsthaft gezweifelt werden; wie hier: Hurst, StKommVerw 1964, 44; Kodal, DÖV 1960, 447; Schack, DVBl 1961, 900; Scharnberg, DÖV 1962, 97; -a.A. Schneider, NJW 1963, 278
44) § 17 S. 1 HambWG

Während nach dem älteren Wegerecht unter "Anlieger" auch schuldrechtlich berechtigte Personen wie Mieter und Pächter zu verstehen waren[45], sind "Anlieger" nach § 3 Abs. I HambWG nur noch Inhaber dinglicher Rechte[46]. Jeder gesteigerte Gemeingebrauch, der nach früherem Recht allen Anwohnern der öffentlichen Straße zustand, ist, soweit ihn dinglich nicht berechtigte Anwohner ausüben, als Sondernutzung anzusehen.

Der Anliegergebrauch besteht nur noch "für Zwecke des Grundstücks". "Zwecke des Grundstücks" sind andere als solche des Anliegers. Der Gebrauch muß sich unmittelbar auf das Grundstück, auf die Veränderung des Grundstücks selbst beziehen. Zum Anliegergebrauch gehören daher das Lagern von Baumaterialien und das Anbringen von Baugerüsten[47], ferner Vorbauten und andere Anbauten an Häuser, die wesentliche Bestandteile des Grundstücks[48] sind und nicht der Gewerbeausübung dienen[49]. Wesentliche Bestandteile, die der Gewerbeausübung dienen, wie Leuchtschriften, Nasenschilder u.ä., sind Sondernutzungen[50].

Der Anliegergebrauch ist unbedeutend[51]. Im wesentlichen gelten auch in Hamburg für die Abgrenzung zwischen abstraktem, individuellem Gemeingebrauch und Sondernutzung dieselben Grundsätze wie in den anderen Bundesländern.

---

45) Vgl. nur RG, JW 1930, 1961 (str.)
46) Nach Ansicht von vEisenhart-Rothe, BB 1959, 1194; Hurst, StKommVer 1964, 46; Krause, BlGrBWR 1962, 328 (gegen Diss, 135!) u. Schneide NJW 1963, 278 soll dasselbe gelten wie im alten Wegerecht
47) Ebenso: Hurst, StKommVerw 1964, 43; Krause, Diss, 135
48) S. § 94 BGB
49) S. § 16 Abs. II HambWG; a.A. für Vorbauten Krause, Diss, 134; a.A. in der Auslegung des Begriffs "Gewerbeausübung" Schneider, NJW 1963, 278
50) A.A. Schneider, NJW 1963, 278
51) Ebenso: Krause, 135

Zusammenfassung in Leitsätzen

1. Die besondere Straßenbenutzung nach bürgerlichem Recht (Bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung) und die besondere Straßenbenutzung nach öffentlichem Recht (Sondernutzung) schließen lückenlos und ohne Überschneidungen aneinander an.

2. Der öffentlich-rechtliche Status der Straße ist auf solche Nutzungen erweitert worden, die den abstrakten, kollektiven Gemeingebrauch (Verkehr) beeinträchtigen.

3. Eine bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung liegt vor, wenn a. kein (abstrakter, individueller) Gemeingebrauch gegeben ist und b) der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch (Verkehr) nicht beeinträchtigt wird.

4. Eine Sondernutzung liegt vor, wenn a. kein (abstrakter, individueller) Gemeingebrauch gegeben ist und b. der abstrakte, kollektive Gemeingebrauch (Verkehr) beeinträchtigt wird.

5. In dem Bereich der Straße, in dem der Verkehr bestimmungsgemäß stattfinden soll (Verkehrsraum), ist die bürgerlich-rechtliche Vertragsnutzung ausgeschlossen. Neben, unter und mehr als 4,50 bis 4,70 m über der Straße ist grundsätzlich der Eigentümer nutzungsberechtigt, es sei denn, die Nutzung beeinträchtige den Verkehr.

6. Nach dem Straßenrecht des Bundes und der Länder Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein ist der "gesteigerte Gemeingebrauch" in vollem Umfang in das Rechtsgebiet der besonderen Straßennutzung überführt worden. In Berlin und Hamburg ist der "gesteigerte Gemeingebrauch" in weitem Umfang abgeschafft worden. In Baden-Württemberg, Bremen und Hessen bleibt die frühere gewohnheitsrechtliche Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und besonderer Straßenbenutzung bestehen.

7. Das Verkehrsrecht ist für die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und besonderer Straßenbenutzung ohne unmittelbare Bedeutung.

8. Der Grundsatz der Gemeinverträglichkeit ist für die Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und besonderer Straßenbenutzung ungeeignet.

9. Die Verkehrsausübung ist immer gemeingebräuchlich, wenn sie durch die Gesetzgebung des Bundes als verkehrsüblich anerkannt worden ist.

0. Die Verkehrsausübung bedarf einer Erlaubnis des Trägers der Straßenbaulast, wenn sie unter Mißbrauch des abstrakten, individuellen Gemeingebrauchs stattfindet. Ein Mißbrauch liegt insbesondere vor, wenn die Nutzung nicht den einfachen Verhältnissen des Straßen b a u rechts entspricht und wenn durch sie ein Privatgrundstück zu Lasten der Straße vergrößert werden soll.

1. Die Gemeinden können nicht bestimmen, ob die besondere Straßenbenutzung nach öffentlichem oder nach bürgerlichem Recht erfolgen soll.

12. Die Gemeinden dürfen die übergeordnete Regelung der Sondernutzung nur zugunsten der Bürger abdingen. Es besteht keine Pflicht zur abweichenden Normierung.

13. Die Höhe der Sondernutzungsgebühr wird durch die Beeinträchtigung des Verkehrs durch die Nutzung bestimmt. Gebühren, die über das Ausmaß der Verkehrsbeeinträchtigung hinausgehen, dürfen nicht erhoben werden.

L e b e n s l a u f

Am 4. März 1941 wurde ich als erstes Kind des Volksschullehrers Alfred Brückner und seiner Ehefrau Edith geb. Schröder in Oldenburg i.O. geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Mein Vater fiel im Januar 1945 bei den Ardennenkämpfen. 1947 wurde ich in die Volksschule Remels eingeschult. Von 1951 bis 1960 besuchte ich die Höhere Schule, zunächst für ein halbes Jahr die Oberschule Westerstede, dann die Hindenburgschule in Oldenburg (Oldb). Nach Ablegen der Reifeprüfung studierte ich vom Sommersemester 1960 bis zum Sommersemester 1961 an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel Rechtswissenschaft und Soziologie, vom Wintersemester 1961/62 bis zum Wintersemester 1963/64 an der Georg-August-Universität in Göttingen Rechtswissenschaft und im Sommersemester 1964 daselbst Wirtschaftswissenschaft.
Am 26. Juni 1964 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Oldenburg (Oldb) die erste juristische Staatsprüfung, nach Durchlaufen des Vorbereitungsdienstes am 26. Januar 1968 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Hannover die große juristische Staatsprüfung ab.
Seit Februar 1968 bin ich in Oldenburg (Oldb) als Rechtsanwalt tätig.